Contribution à l'Etude des Législations Algérienne et Tunisienne

36921

LE CONTRAT DE KHAMMESSAT DANS L'Afrique du Nord

PAR

Georges RECTENWALD
Docteur ès sciences juridiques
Docteur ès sciences politiques et économiques
Juge de paix de Collo

PRÉFACE de M. Emile LARCHER
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT D'ALGER
AVOCAT A LA COUR D'APPEL



PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR
LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1912

PRÉFACE

Alger, le 1er janvier 1912.

Cher Monsieur,

Vous me demandez de préfacer le très curieux et très intéressant travail que vous intitulez trop modestement : « Contribution à l'étude des législations algérienne et tunisienne. » Souffrez que je me récuse. Je n'ai pas l'autorité nécessaire pour présenter au public des œuvres comme les vôtres.

Mais si vous désirez que je dise — avec la franchise, parfois un peu brutale, qui m'est coutumière — ce que je pense de votre ouvrage et de l'institution à laquelle il est consacré, j'y consens bien volontiers.

Le contrat de khammessat est, sans aucun doute, l'un des plus importants en même temps que l'un des plus fréquemment consentis dans l'Afrique mineure. Mais, par une bizarrerie qui n'est qu'apparente, c'est peut-être aussi de tous les contrats musulmans celui qui a été le moins étudié. Il y a là une lacune que vous expliquez fort bien : d'une part, le khammessat n'est point conforme aux principes du pur droit musulman, et on pourrait qualifier cette convention

d' « anticoranique » ; et d'autre part, ce contrat intervient sans écrit, presque tacitement. Pour être explicable et expliquée, la lacune n'en est pas moins regrettable : vous avez voulu la combler, et permettez-moi de constater que vous avez parfaitement atteint le but que vous visiez.

De cet heureux résultat, je ne suis pas le moins du monde surpris. Vous étiez en effet tout particulièrement désigné par vos travaux antérieurs et par vos fonctions pour entreprendre et mener à bien une telle étude. Juriste averti, ayant conquis récemment, et brillamment, le double grade de docteur ès sciences politiques et économiques et de docteur ès sciences juridiques, vous vous trouviez mieux à même que quiconque d'écrire ce chapitre de la vie sociale et juridique des indigènes. Vos fonctions judiciaires, les déplacements dans le *bled* qu'elles comportent vous permettent d'observer sur le vif les coutumes de nos sujets. Votre amour du travail et votre science du droit font le reste. Souvent à votre besogne professionnelle, déjà dure, vous ajoutez la rédaction d'articles et de notes de jurisprudence que les lecteurs de la *Revue Algérienne* prisent à leur haute valeur. Cette fois vous avez pris, comme thème de votre effort, une matière plus ample et moins connue.

*
* *

Votre étude a, de plus, le mérite de l'actualité. Récemment, et parce qu on se demandait s'il était nécessaire et opportun d'étendre à l'Algérie la loi du 18 juillet 1889 sur le colonage partiaire, la question du khammessat a été l'objet des préoccupations du gouvernement général. C'est que les khammès forment une très grande partie de la population

indigène. Et, il faut bien le dire aussi, c'est au contrat de khammessat, très peu rémunérateur pour le khammès, mais favorable au non chaloir du fellah, qu'il faut attribuer aussi bien le peu de succès de l'agriculture indigène que la misérable existence de la grande masse des musulmans. Le point de vue social n'est donc pas moins intéressant que le point de vue juridique.

En vous plaçant successivement à ces deux points de vue, vous avez écrit un livre très pénétrant et du plus haut intérêt. Et vous avez, utilement et heureusement, résumé les idées dégagées au cours de votre travail en ce qui pourrait devenir un projet... de loi ou de décret : car vous semblez avoir évité de trancher cette question toujours délicate en toutes les matières de législation algérienne.

Ce projet, je suis tout près de l'approuver entièrement.. sauf sur un point.

* *

Car vous me permettrez une critique, que vous aviez prévue. Connaissant mes idées et mes tendances, vous pensiez bien que je résisterais à votre proposition de création d'un délit nouveau. Mais vous paraissez croire que mon opposition viendrait de mes idées assimilatrices. Votre sentiment n'est pas exempt d'erreur. Les raisons que je désire faire valoir dépassent de beaucoup les contingences de la législation algérienne. Ce n'est pas en tant qu'assimilateur convaincu — ce dont je ne m'excuse pas, et dont, tout au contraire, je me flatte — mais simplement parce que juriste : ériger, comme vous le proposez, en délit la violation de son contrat par le khammès, c'est méconnaître à la fois le principe d'égalité et une grande loi historique.

Il est sans doute très regrettable que parfois, souvent même, l'insolvabilité du khammès enlève au fellah tout moyen d'action contre lui. Eh ! oui, là où il n'y a rien, le fellah — comme le roi : puisse ce rapprochement lui être une consolation ! — perd ses droits. Et vous voudriez que la force armée, gendarmes, caïds, cavaliers indigènes, et les tribunaux répressifs indigènes fussent mis à la disposition du fellah pour faire coffrer le khammès fugitif. Mais je vous prie de remarquer que le phénomène que vous déplorez n'est pas du tout spécial au khammessat : le fellah n'en est pas la seule victime. Combien est-il d'emprunteurs — et n'est-ce pas, ainsi que vous l'établissez, le caractère vrai du khammès — qui ne font pas honneur à leur signature ? Combien est-il de locataires qui quittent leur logement sans payer leur propriétaire, et sans que celui-ci trouve rien à saisir de leur misérable mobilier ? A suivre votre pensée, il faudrait ériger en délits le non-remboursement des créances et le non-payement des loyers ! Une fois qu'on s'engage dans cette voie, il n'est aucune raison logique de s'arrêter.

Or, ce que vous estimez un progrès serait un recul. Sanctionner ainsi de peines l'inexécution des contrats, c'est revenir au très vieux droit romain. Vous pensez innover, alors que vous ne faites que reprendre une idée archaïque, depuis longtemps condamnée.

Croyez-moi : laissez au droit civil son domaine propre, et c'est essentiellement la matière des contrats. Déjà la justice et son auxiliaire, la police, ne parviennent pas à réprimer le plus grand nombre des délits actuellement définis. Presque chaque fois qu'un particulier se plaint d'une infraction qui ne lèse que ses biens, le Parquet lui répond que c'est là affaire civile. Et ainsi au travail législatif s'ajoute la pratique

judiciaire pour justifier ce mot profond de Ihering : « L'histoire du droit pénal est une abolition constante. » Voilà une grande loi historique que votre proposition méconnaît.

* *

J'ai cru bien faire, cher Monsieur, en faisant entendre, sur ce point particulier, l'expression très franche de mon sentiment. Soyez certain que cela ne diminue pas la haute estime que j'ai pour le beau travail que vous allez publier. Je suis certain que tous ceux qui s'intéressent aux questions indigènes, tous ceux aussi qui apprécient ainsi qu'il convient les bonnes études où le droit se mêle judicieusement à l'observation des faits, feront à votre ouvrage le favorable acceuil qu'il mérite.

Emile LARCHER,
Professeur à la Faculté de droit d'Alger,
Avocat à la Cour d'appel.

AVERTISSEMENT

La matière du « Khammessat » n'a été qu'incidemment traitée dans des ouvrages généraux comme le *Traité élémentaire de Législation algérienne* de M. E. Larcher (1re édition, 1903, 2 vol. ; 2e édition, 1911, 3 vol.) qui est notre livre de chevet, ou dans des études spéciales telles que le *Fellah algérien* de M. Van Vollenhoven, la *Propriété foncière* de M. Pouyanne, la *Propriété indigène dans l'arrondissement d'Orléansville* de M. Boyer-Banse.

Il n'y a pas à proprement parler de *bibliographie* du khammessat. Nous indiquerons au cours de notre étude les auteurs qui ont incidemment touché la question, de même que nous signalerons tous ouvrages par nous consultés.

Il convient de faire une place à deux instruments de travail d'une réelle valeur et de grande importance pour qui s'aventure sur le terrain mouvant des législations algérienne et tunisienne :

Le *Code de l'Algérie annoté*, par MM. R. Estoublon et A. Lefébure, fort vol. in-4°, Alger, 1896, tenu au courant par des suppléments annuels, avec la collaboration de MM. Ed. Norès jusqu'en 1909, E. Larcher et A. Mallarmé ;

Le *Code annoté de la Tunisie*, par P. Zeys, avec la collaboration de P Pomonti, préface de M. Bompard, 2 forts vol. in-4°, Nancy, 1901, tenu au courant par des suppléments annuels.

Le Code de la Tunisie doit être complété par le *Code*

tunisien des obligations et des contrats que M. E. Larcher a publié avec une préface et des commentaires, Alger, 1907.

Des renseignements utiles peuvent être demandés, mais avec beaucoup de prudence, aux

Exposés de la situation générale de l'Algérie, publication annuelle du gouvernement général, et aux

Statistiques générales annuelles de l'Algérie, qui ont la même origine.

Au sujet de l'opportunité de l'application à l'Algérie de la *loi du* 18 *juillet* 1889 *sur le colonat partiaire*, une enquête a été ouverte, fin 1908, au gouvernement général de l'Algérie. Le dossier de cette enquête, riche en faits et en observations, nous a été très obligeamment confié par M. de Saint-Germain, directeur de l'agriculture au gouvernement général, sur la recommandation de MM. Luciani, directeur des affaires indigènes, et Mercieca, conseiller de gouvernement, rapporteur de la question du colonage partiaire en Algérie.

C'est pour nous un très agréable devoir que de remercier très vivement ces distingués collaborateurs de M. le Gouverneur général.

Nous n'aurions garde d'oublier MM. les préfets, sous-préfets et administrateurs d'Algérie dont les relations nous ont permis de confirmer ou de compléter nos observations personnelles.

Nous sommes également heureux, dût sa modestie en souffrir, de pouvoir dire ici toute notre gratitude envers notre excellent ami M. D. J. Conte, administrateur à Collo, qui nous a signalé l'enquête de 1908 et nous a fait bénéficier de sa longue et intelligente expérience des communes mixtes.

Ce dossier de 1908-1910 est par nous désigné sous la rubrique *Archives administratives* (Arch. adm.).

Nous devons enfin à M. H. Guyot, qui dirige avec une haute compétence les services judiciaires tunisiens, des indications intéressantes sur la question du khammessat en Tunisie. Qu'il reçoive ici le tribut de notre reconnaissance.

Collo, le 15 décembre 1911.

RECTENWALD.

LE KHAMMESSAT

EN ALGÉRIE ET EN TUNISIE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'ALGÉRIE AGRICOLE

1. — L'Algérie est un pays essentiellement agricole (1). Le voyageur qui parcourt les trois départements algériens s'en rend aisément compte, et, pour s'en convaincre sans déplacement, il suffit de jeter les yeux sur les *Statistiques générales annuelles* publiées par les soins du gouvernement général, et notamment sur les chapitres XI et XIV de la statistique générale de 1909 qui concernent l'agriculture et le commerce (2). Toutefois, « malgré les efforts faits en ces dernières années vers plus d'exactitude, les chiffres que nous allons reproduire ne doivent être pris que comme indications, et non comme l'exacte expression de la réalité » (3).

2. — Le chiffre du *commerce général* s'est élevé pour 1909 à 840.647.000 fr., soit, pour les importations, 482.997.000 fr. et

(1) Conf. A. Burdeau, *L'Algérie en 1891*, p. 9 et suiv. ; E. Larcher, *Traité élémentaire de législation algérienne*, 2e éd., t. I, n° 70 ; Rivière et Lecq, *Manuel pratique de l'agriculteur algérien*, chap. 1er, *Généralités*, 1 à 170.

(2) V. p. 234 à 280 et 302 à 326.

(3) E. Larcher, *op. cit.*, n° 69.

les exportations, 357.650.000 fr. (1) ; les produits importés étant surtout des objets fabriqués (303.304.000 fr.) ou des matières nécessaires à l'industrie (60.862.000 fr.), les objets d'alimentation ne figurant que pour 90.682.000 fr. Quant aux produits exportés, les objets d'alimentation atteignent 206.025.000 fr., dont 169 millions 225.000 fr. de matières végétales et 36.800 000 fr. de matières animales, les matières nécessaires à l'industrie étant portées pour 102.227.000 fr. (2).

3. — On n'a qu'une très vague idée des productions de l'Algérie, si l'on s'en tient à ces indications. Il convient donc de pousser plus avant et de rechercher quels sont les produits importés et exportés dont le mouvement est le plus accentué. Alors seulement ressortira le caractère nettement agricole de la France africaine (3).

Le tableau n° 5 qui donne le développement des importations et des exportations (4) par catégories de marchandises fait connaître que l'Algérie importe pour 6.952.000 fr. d'animaux vivants — dont 3.584.000 fr. de béliers, brebis et moutons — alors qu'elle en exporte pour 37.914.000 fr. — dont 30.809.000 fr. de brebis, béliers et moutons et 3.548.000 fr. de bœufs ; — elle reçoit pour 17.634.000 fr. de produits et dépouilles d'animaux, — dont 2.453.000 fr. de viandes salées et charcuterie, 1.324.000 fr. de laines en masse, 1.607.000 de graisses animales, 5.974.000 fr. de fromages, 2.563.000 fr. de beurre frais, fondu ou salé ; — par contre dans cette catégorie elle expédie au total pour 24.489.000 fr. — dont 9.376.000 fr. de peaux brutes, fraîches ou

(1) V. *Stat. générale*, 1909, tableau 1°, p. 302. — *Adde* : *Discours de M. Morinaud sur la discussion générale du budget de 1912*, p. 6, où il est dit : « Notre commerce général, doublant en dix ans, est passé de 500 millions à un milliard, nos exportations atteignant presque nos importations. »

(2) *Stat. générale*, 1909, tabl. 1°, p. 302.

(3) Ce que nous disons de l'Algérie peut s'étendre au Maroc et à la Tunisie. Pour ces deux pays, nous ne disposons pas de documents analogues à ceux publiés par le gouvernement général.

(4) Comp. *Rapport général de la Commission des finances*, par M. F. Barbedette, session de mai 1911, p. 102-103, annexes IV et V.

sèches, 13.680.000 fr. de laines en masse. — Si dans le tableau « farineux alimentaires » où figurent les céréales, les semoules, le riz, les légumes secs, les marrons et les châtaignes, les pommes de terre et autres farineux, le chiffre des importations atteint le total de 17.464.000 fr. — dont 5.423.000 fr. de céréales (grains et farines), 2.433.000 fr. de riz, 2.987.000 fr. de légumes secs et leurs farines, 4.846.000 fr. de pommes de terre, — celui des exportations parvient à 58.339.000 fr. — dont 29.782.000 fr. de froment, 8.374.000 fr.d'avoine,12.583.000 fr.d'orge,1.355.000 fr. de farine de froment, 1.003.000 fr. de fèves, 940.000 fr. de pois pointus, 3.025.000 fr. de pommes de terre. — L'Algérie demande pour 5.025.000 fr. de fruits et graines, mais elle en livre pour 23.163.000 fr. — dont, au premier rang, les mandarines, les oranges, les raisins de table, les marcs de raisin et moûts, les figues de tables et les dattes. Elle livre au commerce extérieur pour 7.880.000 fr. de tabacs fabriqués ou en feuilles, 3.317.000 fr. d'huile pure d'olives, 11.262.000 fr. de lièges bruts, râpés ou en planches, 1.534.000 fr. de racines de bruyères et de bois d'ébénisterie en billes et bûches, 4.625.000 fr. de crin végétal, 5.872.000 fr. d'alfa, 1.838.000 fr. d'écorce à tan, 5.484.000 fr. de légumes frais, 1.726.000 fr. de fourrages, 1.898.000 fr. de son de toutes sortes de grains.... Enfin si l'Algérie importe pour 8.951.000 fr. de boisson, — dont 1.147.000 fr. de bières, 1 million 539.000 fr. d'eaux-de-vie diverses (alcool pur), — elle exporte en retour pour 83.108.000 fr. de vin en futailles (1), 2.327.000 fr. de mistelles, 3.149.000 fr. d'esprit de toute sorte (alcool pur). D'autre part encore, son sol fournit pour 36.193.000 fr. de produits minéraux.

4. — Les tableaux que la *Statistique générale annuelle* consa-

(1) M. F. Barbedette, *op. cit.*, p. 37 et 38, indique que la culture de la vigne a suivi depuis 10 ans une marche ascendante. La production en hectolitres pour 1910 est de *8.413.654*. Les cours ont atteint des chiffres inespérés. « On n'entend parler de tous côtés que de ventes réalisées à des prix élevés, et c'est pour beaucoup ce qui explique la grosse plus-value que les droits d'enregistrement ont donnée cette année sur les prévisions (p. 38).

cré à l'agriculture sont plus probants, plus convaincants encore : ils font apparaître d'une façon décisive et nette le caractère agricole de ce pays.

Ces tableaux indiquent de quelle façon se répartit la production et comment elle est obtenue : c'est, pour l'objet de la présente étude, ce qu'il est fort intéressant de noter. Mais il convient de se rappeler que les chiffres produits sont — plus particulièrement dans les pages qui suivent — très *approximatifs*. Il ne faut demander à une statistique que ce qu'elle peut donner, ce qu'elle est en état de donner dans un pays encore en formation : la physionomie des choses et non l'exacte réalité.

Laissant de côté les *Territoires du Sud* pour lesquels l'observation précédente a encore plus de force, on constate que la superficie totale de l'Algérie est de 20.125.192 hectares (1). Il s'en faut, et de beaucoup, que cette vaste étendue soit toute mise en valeur (2). Les forêts en couvrent un peu plus de trois millions d'hectares (3), et l'agriculture n'occupe que 3.435.700 hectares dans lesquels sont compris les orangeries, les olivettes, les plantations de figuiers, les jardins (4). C'est relativement peu comme superficie cultivée et — si l'on songe que pendant l'année 1908-1909 environ 29.000 hectares (exactement 28.672 ha) seulement ont été défrichés — il faudra bien du temps encore pour arriver à un chiffre plus fort.

5. — Pour saisir les motifs de cette pénurie de terres cultivées, il faut entrer plus avant dans les indications de la statistique. Sur vingt millions d'hectares vivent près de cinq millions d'habitants dont un peu plus de quatre millions de musulmans (5). La po-

(1) *Stat. gén.*, 1909, p. 234, chiffres tirés du tableau.

(2) V. E. Larcher, *op. cit.*, nos 16-25 : Description.

(3) *Stat. gén.*, 1909, p. 234-235.

(4) *Eod. loc.*, p. 235, note 3.

(5) Les chiffres du recensement quinquennal de 1911 ont donné : Population européenne : 788.752 ; population indigène : 4.708.838. Au total 5.497.590. Renseignements pris dans Barbedette, *op. cit.*, p. 30. — Conf. la note IV, p. 5 de la *Stat. gén.*, 1909, qui indique ce qu'elle entend par population européenne et population musulmane.

pulation européenne agricole se chiffre par 210.666 unités, la population musulmane agricole par 3.214.310 individus (1).

Le nombre assez restreint d'Européens est évidemment la cause principale de la non-extension des terres cultivées. Il en est d'autres et en particulier la tendance de certains à *accaparer* les terres qu'ils louent ensuite aux Indigènes ; le développement encore insuffisant, — malgré tous les efforts de la colonie — des routes et chemins de fer (2) ; l'insécurité, etc... Mais ce sont là causes qu'une bonne administration des intérêts généraux peut faire disparaître. En est-il de même de la cause principale signalée ? Nous ne pouvons nous empêcher de citer ce passage du rapport de M. Barbedette dont nous ne faisons pas nôtres toutes les idées, mais qui fera ressortir à quels obstacles se heurte l'accroissement *réel* de la population européenne. · .... En dix ans la population européenne s'est accrue de 24 0/0 et la population indigène de 17 0/0.

« La population indigène ne se recrutant pas au dehors, il est évident que son accroissement dépend uniquement de l'*excédent* des naissances sur les décès, les mouvements d'émigration et d'immigration de l'élément indigène étant très faibles par rapport à son chiffre global. Cet accroissement est dû à la paix française, à une plus grande somme de bien-être et à une meilleure hygiène. De 1900 à 1909, les naissances ont été, par rapport aux décès, comme 8 est à 6.

« Chez les Européens, cet excédent est également fort appréciable ; pendant 10 ans, les naissances ont été, par rapport aux décès, comme 9 est à 6...

« A cette cause d'accroissement pour la population européenne est venue s'en ajouter une autre : l'immigration. *Mais les résultats n'en sont pas brillants.* Une seule année, 1909, a donné un chiffre d'immigrants supérieur à 10.000, pendant que 1901, 1902, 1904 et 1907 présentaient malheureusement un chiffre de sorties

(1) *Stat. gén.*, 1909, p. 251.

(2) « Combien de régions sont restées, jusqu'à ce jour incultes, faute de route d'accès, faute de voie ferrée pour en écouler les produits.... » Barbedette, *op. cit.*, p. 16.

supérieur aux entrées. Tout compte fait, l'Algérie a reçu, en 10 ans, 34.000 émigrants. *C'est peu*, d'autant plus que — il est triste de le constater — un certain nombre d'Algériens émigrent chaque année.

Sous l'empire de l'ancienne loi militaire, les jeunes gens nés en Algérie ou l'habitant ne faisaient qu'un an de service, au lieu de trois, comme le contingent métropolitain. En échange de cette faveur, ils étaient astreints à la résidence pendant 10 ans dans la colonie sous peine d'être rappelés sous les drapeaux pour y accomplir une période complémentaire de deux ans.

« L'application du service de deux ans à l'Algérie ayant imposé aux Algériens les mêmes charges qu'aux métropolitains, l'obligation de résidence n'avait plus de raison d'être, elle a été supprimée. *Quelques jeunes gens profitent de cette liberté pour abandonner l'Algérie et un courant d'émigration assez fort semble en voie de s'établir.* Les uns quittent le pays natal par esprit d'aventure ; militaires, marins, explorateurs ou fonctionnaires coloniaux, bon nombre d'entre eux ont réussi à se faire un nom. On les retrouve en Indo-Chine, au Congo, dans l'Afrique occidentale française aussi bien qu'au Maroc (1).

Quelques-uns entrent dans l'administration métropolitaine. D'autres, littérateurs ou peintres, sont allés chercher à Paris un théâtre digne de leur talent. Le plus grand nombre a malheureureusement des visées moins hautes et *constitue une véritable perte pour l'Algérie* : ce sont les fils de colons qui abandonnent la terre pour devenir ouvriers d'usine. D'autres Algériens s'en vont parfois, hélas ! grossir l'armée du vice et du crime ! (2). »

6. — Si le courant d'immigration était plus fort, et n'était quelquefois inférieur au courant d'émigration, si les Français d'Algérie demeuraient tous attachés à ce sol qui les a vu naître, les espaces

(1) N'est-ce pas aussi parce qu'ils sont attirés par l'appât de belles situations données au courage, au travail, à l'esprit d'initiative et pour l'obtention desquelles le népotisme et le favoritisme ne peuvent pas grand'chose ?

(2) Barbedette, *op. cit.*, p. 31-32.

en friches diminueraient rapidement. Outillés (1) comme ils le sont, poussés par ce légitime et humain désir d'accroître leur fortune, les Européens, plus nombreux, gagneraient rapidement sur la brousse.

L'indigène, au contraire, qui forme la masse de la population agricole est mal outillé (2). C'est, exception faite du Kabyle, un piètre travailleur de la terre. Il ne la cultive que pour ne pas mourir de faim, et ses besoins sont si restreints qu'ils lui permettent de vivre, à peu de chose près, des seuls produits naturels du sol, produits pourtant bien maigres et peu variés (3). » Aussi ne défriche-t-il et ne cultive que juste ce dont il a besoin.

7. — Si nous demandons à la statistique les chiffres respectifs de la population agricole européenne et de la musulmane, l'écart est plus considérable que nous le pensions. Dans l'année agricole 1908-1909 (4), on compte 86.519 propriétaires (5) ; 31.960 fer-

(1) Matériel agricole des Européens : 1.296 machines agricoles, à vapeur, fixes ou locomobiles ; 72.580 charrues françaises et 8.524 charrues indigènes ; 1.006 machines à battre ; 382 semoirs mécaniques ; 1.104 faucheuses mécaniques ; 2.416 moissonneuses mécaniques ; 4.528 faucheuses, râteaux et moissonneuses à cheval ; 25.427 herses, rouleaux et semoirs à cheval ; 36.296 chariots, charrettes et tomberaux ; 6.558 tarares, égrenoirs, hâche-paille, coupe-racines ; 9.918 égrappoirs, fouloirs à raisin, pressoirs à vin ; 26 broyeuses et teilleuses à lin. Le matériel représente une valeur totale de 50.194.087 fr. (*Stat. gén. 1909*, p. 239, chiffres pris dans le tableau).

(2) Matériel agricole des indigènes : 22 machines agricoles, à vapeur, fixes ou locomobiles ; 32.744 charrues françaises ; 294.736 charrues indigènes ; 27 machines à battre ; 8 semoirs mécaniques ; 127 faucheuses mécaniques ; 168 moissonneuses mécaniques ; 400 faucheuses, râteaux et moissonneuses à cheval ; 5.746 herses, rouleaux et semoirs à cheval ; 4.486 charriots, charrettes et tombereaux ; 754 tarares, égrenoirs, hâche-paille, coupe-racines ; 4 égrappoirs, fouloirs à raisin, pressoirs à vin ; 1 broyeuse à lin. Valeur totale : 11.505.877 fr. (*Stat. gén. 1909*, p. 240-241).

(3) Rivière et Lecq, *op. cit.*, p. 87.

(4) *Stat. gén. 1909*, p. 242 à 255.

(5) *Eod. loc.*, p. 243, note 1 « Il ne s'agit pas, dans ce tableau, des propriétaires proprement dits, mais de tous ceux qui constituent par eux-mêmes et avec leurs époux, leurs parents et leurs descendants, la classe dite des propriétaires. »

miers ; 9.124 métayers ; 83.063 ouvriers agricoles européens (1) ; — par contre : 1.629.163 propriétaires ; 137.792 fermiers ; *1.008.167 métayers et khammès* ; 438.888 ouvriers agricoles musulmans (2). De ces chiffres il convient de rapprocher ceux qui font connaître le nombre des producteurs directs ou indirects, c'est-à-dire de ceux qui *travaillent*. Et ces chiffres sont bien petits pour la superficie totale de l'Algérie, plus petits encore si l'on remarque qu'y sont compris les enfants de 15 ans. Il y a donc (3) :

a) *Européens* : 50.569 propriétaires dont 28.838 hommes ; 16.958 fermiers dont 9.873 hommes ; 5.504 métayers dont 3.553 hommes ; 54.523 ouvriers, dont 37.067 hommes. — Au total 127.554 Européens dont 79.331 hommes travaillant la terre.

b) *Musulmans* : 928.907 propriétaires dont 490.493 hommes ; 86.681 fermiers dont 58.087 hommes ; 598.213 métayers et khammès dont 338.072 hommes ; 272.478 ouvriers agricoles dont 165.962 hommes. — Au total : 1.886.279 agriculteurs dont 1.052.614 hommes.

8. — Cette population agricole se livre plus particulièrement à la culture des céréales, culture qui se prête fort bien au mode de travail des indigènes.

(1) *Stat. gén. 1909*, p. 248-249, note 1 : « Le nombre des ouvriers agricoles est essentiellement variable chaque année. »

(2) *Eod. loc.*, p. 252-253, note 1 : « Les chiffres de la population agricole indigène sont — il est presque inutile de le dire — très approximatifs, par suite des difficultés inhérentes à la détermination précise... des conditions nécessaires qui font, d'un individu, un agriculteur au sens complet et exact du mot. Il importe également de bien préciser les termes de propriétaires et de fermiers indigènes. Spécialement, par propriétaires on entend aussi bien ceux qui possèdent à titre collectif que ceux qui possèdent à titre privatif, et par fermiers indigènes on désigne ceux qu'un contrat autre que le *khammessat*, se rapprochant de notre contrat européen de métayage, lient au propriétaire du sol. Cet ensemble de chiffres permet, néanmoins, d'avoir une idée générale sur la proportion des habitants indigènes qui se livrent à l'agriculture, c'est-à-dire qui vivent aux champs des produits du sol. »

(3) Les chiffres que nous produisons sont sensiblement différents de ceux donnés par M. le conseiller Mercieca à la séance du Conseil de gouvernement du 10 juillet 1908. M. le conseiller empruntait les siens à la statistique de 1905.

Alors en effet que les Européens ne cultivent que 772.993 hectares en céréales (1), les indigènes couvrent de ces produits 2.174.870 hectares.

A l'indigène réduit à des moyens de culture encore primitifs, il faut de vastes espaces sur lesquels fellah et khammès ne se donnent pas grand mal. Ils grattent légèrement la terre et lui confient la semence qu'ils chargent Allah de faire lever (2).

9. — Dans cette population agricole, c'est l'indigène qui retiendra, en ce travail, toute notre attention. De sérieuses études lui ont déjà été consacrées soit en des ouvrages généraux, soit en des ouvrages spéciaux (3). Il est cependant une catégorie de cette population agricole indigène qui n'a été qu'effleurée et a donné, par suite, naissance à quelques erreurs, catégorie qui, par le nombre et les services qu'elle rend, en dépit du peu de valeur productive de ses membres, occupe la première place. Il faut bien se pénétrer de cette idée que parmi les 1.629.163 *propriétaires indigènes*, une bonne partie sont *khammès*, soit que leur parcelle ne suffise pas à les nourrir eux et les leurs, soit qu'ils l'aient donnée en antichrèse ou mieux en nantissement (*rahnia*). Ils sont, par suite, obligés de s'engager comme khammès chez d'autres et bien souvent chez celui-là même qui a pris leur terre en gage.

10. — Il est donc permis d'affirmer sans crainte d'erreur trop grossière que la *majorité de la population agricole indigène est composée de khammès*. Et c'est pourquoi l'on a pu dire que « le khammès était la cheville ouvrière de l'agriculture algérienne », phrase que l'on peut rapprocher de cette autre écrite en 1873 par

(1) Encore faut-il tenir compte des terrains *appartenant* aux Européens, mais cultivés par des indigènes, soit à titre de locataires, soit en associations...

(2) Conf. Rivière et Lecq, *op. cit.*, p. 86-95. — V. Vollen-Hoven, *Le fellah algérien*, chap. IV, *Les Hommes* ; Boyer-Banse, *La propriété indigène dans l'arrondissement d'Orléansville*, chap. VI, *La culture et l'élevage indigènes*.

(3) E. Larcher, *op. cit.* ; J. Van Vollenhoven, *op. cit.* ; Rivière et Lecq, *op. cit.* ; M. Pouyanne, *La propriété foncière en Algérie* ; Boyer-Banse, *op. cit.*

MM. Hanotaux et Letourneux : Le khammès « a une grande importance, car c'est lui qui est la pierre angulaire de l'agriculture (1) ». Nous aurons à apprécier dans la suite la valeur de ces propositions. Mais dès maintenant un fait indiscutable s'offre à nous, et il ressort énergiquement des chiffres que nous avons produits et des commentaires dont nous les avons fait suivre : *le khammessat mode principal de mise en valeur du sol algérien.*

11. — Pourquoi la classe des khammès n'a-t-elle pas fixé davantage, jusqu'ici, l'attention des auteurs ? On ne saurait en donner de bonnes raisons. Rappelons seulement que pendant bien longtemps, auteurs et législateurs, fort occupés de la classe dite bourgeoise, ne se sont pas beaucoup inquiétés de la condition de la classe ouvrière et qu'encore de nos jours, la population ouvrière agricole est quelque peu sacrifiée à la population ouvrière des villes, plus instruite, plus consciente de sa force, plus remuante et, disons-le sans détour, plus remuée !

Le présent travail a été entrepris pour combler une lacune dans la législation algérienne et pour redresser quelques erreurs commises, dont le point de départ est précisément une étude trop superficielle du contrat de « khammessat ». Peut-être qu'à tenter cet effort, à vouloir trop approfondir une coutume simple en soi, tomberons-nous nous-même dans l'erreur, tant est toujours vrai l'antique adage *Errare humanum est.* L'intention étant bonne, on nous pardonnera certainement notre tentative audacieuse.

(1) *La Kabylie et les coutumes kabyles*, t. II, p. 457.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE ÉCONOMIQUE ET SOCIALE DU KHAMMESSAT

CHAPITRE PREMIER

DESCRIPTION DU KHAMMESSAT DANS LE NORD DE L'AFRIQUE

12. — Pour obtenir une bonne définition du khammessat, pour connaître le caractère juridique de ce contrat et sa valeur économique, il faut l'*étudier sur le vif*, saisir toutes les nuances et variétés qu'il présente, nuances et variétés qui, nous le verrons, laissent intact *un fond commun à tout le Nord de l'Afrique.*

Bien que coutume essentiellement indigène, le khammessat a cependant été adopté nécessairement par les Européens. D'où une distinction s'impose suivant que le khammessat lie des indigènes ou des Européens et des indigènes.

SECTION I

LE KHAMMESSAT ENTRE INDIGÈNES.

13. — L'Agriculture indigène est encore toute rudimentaire. L'objectif de l'arabe est de tirer de la terre sans grosses dépenses et sans trop de travail ce qui est nécessaire à sa subsistance et à celle des siens. C'est pourquoi il a encore ses instruments primitifs, c'est pourquoi il se livre à une culture extensive et fera ainsi tant que l'espace ne se rétrécira pas devant lui. Il n'est pas rare encore de nos jours, et malgré les expropriations dont ils sont les premiers responsables (1), de voir aux mains des indigènes de vastes propriétés qu'ils ne peuvent faire valoir directement parce qu'elles sont d'abord trop étendues, et aussi parce qu'ils sont eux-mêmes incapables d'un effort longtemps soutenu. L'Arabe propriétaire ne travaille pas la terre. « Vivre sans travailler, écrit M. Boyer-Banse, c'est le rêve de tout indigène et pour cela l'ambition du propriétaire fellah se limite trop souvent à arriver juste à la fortune strictement nécessaire pour avoir des khammès et

(1) Un administrateur nous contait le fait suivant qui est typique : « Dans la commune mixte des *Rhira*, des indigènes s'étaient vu allouer quelques centaines d'hectares de terre très riches, et ce à la suite d'une révision des titres de propriété de la commune. Avant que les terres ne leur fussent définitivement reconnues comme leurs, les indigènes, sollicités par certains capitalistes, les vendirent à des prix infimes, 35 fr. l'hectare. Ce marché fut signalé avant la délivrance des titres et administrateurs et sous-préfet firent aux indigènes des conférences leur montrant qu'ils étaient des dupes et que leurs terres valaient au bas mot 200 fr. l'hectare. Ces représentations prirent du temps et les titres ne venant pas, le gouvernement général pensant pouvoir lasser la patience des accapareurs, on s'adressa au Conseil d'Etat qui, devant les précisions et la légalité de la vente, rendit une décision en faveur des acquéreurs. Mais, et voici où l'histoire se corse, jusqu'à la délivrance des titres, les indigènes devaient rester sur leurs terres, les acheteurs ne le pouvant. Or, les indigènes avaient touché leur prix de vente. Ils ne pouvaient avoir et le prix et la terre. Que firent les acheteurs ? Ils louèrent aux indigènes leurs terrains à raison de 8 fr. par an et par hectare ! ! ! Et voilà des propriétaires locataires de leurs terres. Ces terres ont aujourd'hui décuplé, pour ne pas dire plus, de valeur.

désormais se priver de tout, mais ne rien faire (1). » Ainsi donc, qu'il s'agisse de propriétaire ou de simple détenteur, de terrain melk ou de terrain arch, l'indigène, selon l'étendue de la terre dont il dispose, va la partager en un certain nombre de lots qui chacun représente l'espace cultivable par une charrue ; suivant les régions et les difficultés du sol, « la charrue » varie entre 5 et 20 hectares qui sont les chiffres extrêmes, la moyenne allant de 10 à 15 hectares. Le fellah emploie un ou deux khammès par charrue.

§ 1

14. — Le contrat de khammessat est tellement ancré dans les usages et coutumes indigènes que les obligations respectives des parties font rarement l'objet d'un débat bien long ; on a même pu dire qu'il se formait *tacitement* (2). On peut même insister et affirmer qu'il est presque toujours conclu d'une manière tacite. Nous n'avons jamais vu invoquer devant nous, et plusieurs de nos collègues nous confirment le fait, le témoignage de personnes ayant assisté à la conclusion d'un contrat de khammessat. Nous avons vu au contraire à notre barre des témoins cités pour dire quels étaient les usages particuliers de la région, les usages spéciaux à un douar.

C'est dire que plus rarement encore on invoquera un écrit fixant les clauses du contrat. Pour notre part, nous n'en avons jamais vu. Dans certaines régions pourtant, il y aurait depuis quelque temps une tendance marquée à adopter l'acte écrit et ce pour éviter les contestations à venir. A Tenès, le notaire serait même appelé à dresser les actes d'engagement de khammès (3). Nous ne saurions qu'approuver cette tendance que nous retrouverons érigée en principe essentiel du contrat en Tunisie.

15. — Si nous n'avons pas vu d'actes fixant les clauses du contrat, nous avons eu maintes fois sous les yeux des titres de

(1) *Op. cit.*, p. 110.

(2) *Arch. adm.*, note de M. Luciani, directeur des affaires indigènes, conseiller de gouvernement.

(3) *Arch. adm.*, rapport de M. l'administrateur de Tenès.

reconnaissance de dettes dans lesquels les khammès reconnaissent avoir reçu du « fellah » une certaine somme d'argent, somme qu'ils s'engagent à rendre à la fin de l'année agricole. Le mécanisme du khammessat est indiqué à grands traits dans l'acte suivant où nous lisons, après les formules admiratives à l'adresse de Dieu et du rédacteur de l'écrit : « Le nommé « Hedjel » Saïd ben Kouïder ben Ahmed, de la tribu des Oulad Driss, fraction des Oulad Boucelah, se reconnaît débiteur de la somme de 115 fr. envers le détenteur du présent Sid el Hocine ben Latrache, économe du marabout de Sidi-Aïssa, y demeurant, ce à titre d'*avances agricoles* (*Sarmia*) pour son engagement comme khammès chez ce dernier pendant la présente année agricole.

« Le dit débiteur s'engage à effectuer chez son créancier tous les travaux d'hiver et d'été.

« Le dit créancier accorde, pour le payement de la dite dette un délai qui expirera à la fin de son engagement comme khammès.

.... Daté du 10 septembre 1907. »

Ce document indique clairement que l'engagement du khammès est conclu pour une année agricole commençant dans les premiers jours de septembre et finissant vers la même époque ; *aucune formule sacramentelle* n'est employée pour ce contrat et cela est très important à noter, car, s'il n'en est point dans un acte écrit, il n'y en a certainement point dans un contrat verbal et moins encore dans un contrat noué tacitement (1).

§ 2

16. — Le point de départ de l'engagement, l'objectif du khammès, c'est la somme que va lui donner, lui *prêter* le fellah. C'est là un point essentiel : le fellah fait des avances au khammès, avances en argent ou en grains, ou en argent et en grains. En principe ces avances sont faites en une seule fois et elles varient de région à région, plus fortes ici, moins là, suivant le degré de con-

(1) Conf. cependant Hanotaux et Letourneux, *op. cit.*, t. II, p. 457 : « L'association (Akhammas) se forme par simple convention verbale *suivie de la récitation de la fatha.* »

fiance qu'inspire le khammès. A Morsott, le khammès reçoit ses avances mensuellement (1). A Sidi Aïssa, dans la région d'Aumale, la *Sarmïa* varie de 60 fr. à 100 fr., quelquefois plus. et comprend en outre la quantité de grains nécessaires à l'entretien du khammès et de sa famille.

C'est un usage général que de faire des avances au khammès, et, nous l'avons dit, c'est même le point de départ du contrat : *pas de sarmïa, pas de khamessat.* Non seulemeut nous avons pu nous-même nous rendre compte de cette proposition, mais encore nous la voyons confirmée par tous les rapports de MM. les Administrateurs consultés. Et c'est pourquoi nous nous étonnons de trouver dans une étude d'ailleurs fort documentée et d'une réelle valeur cette affirmation : « *En général, les propriétaires s'abstiennent de faire des avances...* » (2). Très certainement ce n'est pas du contrat de khammessat qu'il s'agit ici. L'auteur a été trompé par l'appellation de *khammès* qui est donnée à presque tous les ouvriers agricoles, voire même aux simples journaliers. La suite de sa phrase l'indique assez : «... souvent même, (les propriétaires) ils ne fournissent ni le cheptel, ni la moitié de la main-d'œuvre pour la moisson ». Or nous verrons que dans le khammessat, c'est une obligation essentielle pour le fellah de fournir les bêtes de labour et de participer aux moissons. Le contrat que décrit ainsi M. Vollenhoven est une association, non le khammessat.

17. — Les avances faites par le fellah sont remboursables et comme le kammès n'offre aucune surface, comme il ne possède rien, il se donne lui-même en garantie... il offre son travail, « il s'engage à effectuer chez son créancier tous les travaux d'hiver et d'été ». Le créancier, le fellah, lui donne un délai pour le rem-

(1) *Arch. adm.* Rapp. de M. l'adm. de Morsott : « Toutefois ici les avances se font par mois et consistent en une demi-charge de grain dont 1/3 de blé et 2/3 d'orge, 7 fr. par mois, un pantalon, un cachabia (*a*) et 2 paires de sandales en peau.

(*a*) Sorte de gandourah avec manches, en laine rayée.

(2) J. van Vollenhoven, *Le fellah algérien*, p. 244.

boursement de la dette et ce délai c'est la durée de l'année agricole. La récolte terminée, la dette est exigible ; le délai tombe de plein droit, c'est un délai fatal. Cette idée que les avances faites au khammès constituent une dette, nous la retrouverons jusqu'au jour du règlement de compte du hammessat.

Ecrit, oral ou tacite, le khammessat se conclut toujours de cette manière. Voici donc le lien formé, lien qui attache fortement, doublement le khammès au fellah et par la reconnaissance d'une dette, et par l'engagement d'effectuer tous les travaux d'hiver et d'été.

§ 3

18. — Entrons dans le détail. *Quelles sont les obligations réciproques des parties ?*

Pour sceller l'engagement, il est d'usage dans certaines régions que le fellah fasse don au khammès d'une paire de chaussures (*boumentel*) et quelquefois de quelques petites gratifications (1). Mais ce n'est point un usage général, bien que M. l'interprête principal Federmann le présente ainsi : « Les sandales dont le khammès se chausse pendant les labours sont confectionnées par lui-même, mais le propriétaire est tenu de lui fournir le cuir nécessaire (peau de bœuf ou de vache) » (2).

Le khammès, à moins qu'il n'habite dans le voisinage du fellah, vient chez ce dernier avec les siens. Le fellah lui donne l'emplacement nécessaire à la construction de son gourbi ainsi que les matériaux : poteaux maîtres (*rekaïs*), les faîtes (*guenatès*), petits poteaux latéraux (*djanenat*), pannes de flanc (*guenatès sgher*), chevrons (*talaa*). Le khammès doit construire son gourbi ainsi que celui destiné aux bêtes de labour dont il aura la garde et le soin (3). Ces gourbis sont et demeurent la propriété du fellah qui

(1) *Sic* : à Frendah, à Fedj H'zala où le khammès reçoit en entrant 2 paires de chaussures (gÂâ) ; à Palestro, une paire de chaussures ; à Saïda, il reçoit un *don gratuit* de 25 fr. ; à Sedrata, peau pour chaussures et une chemise rayée en laine.

(2) *Recueil des coutumes agricoles en Algérie*, p. 9, n° 11.

(3) Dans la région d'Aïn-Bessem, le gourbi est fait aux frais du kham-

en dispose à son gré à la fin du contrat. Si le khammès en a fait les frais, il peut, à l'expiration de son engagement, emporter les matériaux qui les composent, si mieux n'aime le fellah les payer un prix. Dans ce cas, les gourbis ne sont pas démolis.

Au cours de l'année agricole, si le khammès ayant épuisé ses avances se trouve dans le besoin, le fellah doit faire de nouvelles avances répétibles également à la récolte. Le caractère insouciant et imprévoyant du khammès fait que ces nouvelles avances dépassent souvent les premières et l'engagent d'autant plus envers le fellah.

Le khammès est installé chez le fellah. Il y est venu les mains vides, tout au plus a-t-il apporté les menus objets qui serviront à la moisson (faucille, filet, corde pour fabriquer les bridons (*reçon*) pour les bêtes de somme employées au dépiquage, les entraves (*retaa*), les *sadhjed*, petites nattes placées sur les bâts pour empêcher les épis de les détériorer) (1). Le fellah lui désigne la parcelle qui réclame ses soins. Il lui fournit les bêtes de labour qu'il devra, pendant toute la durée des travaux, faire manger, boire, garder la nuit... ; il lui donne un aiguillon (*mechemez*) garni d'un racloir en fer, outil devant servir à la fois pour piquer les bœufs et débarrasser l'araire de la terre qui s'y attache. Le joug et les colliers (!!!) des bêtes de labour sont fabriqués par le khammès avec l'alfa ou le diss fourni par le propriétaire. Le khammès reçoit enfin une charrue armée d'un soc et un soc de rechange.

Au mois d'octobre, après les premières pluies, et si le fellah le juge nécessaire, le khammès fait des labours préparatoires (*miyal*) dans les terres fortes et dans celles réservées à la culture des fèves. Il en est ainsi tout particulièrement dans les cantons d'Aumale et de Collo.

mès ; *id.* à Lavigerie (Djendel), dans la commune mixte de l'Ouarsenis ; aussi à El Milia où cependant le fellah aide le khammès.

(1) V. Federmann, *op. cit.*, p. 16 ; *Arch. adm.*, *passim*. — Dans la commune mixte de *Mâadid*, « le khammès doit apporter une peau de bouc pour l'eau nécessaire aux moissonneurs ; le filet pour enlever les gerbes ; la fourche pour vanner...

A l'époque de l'ensemencement, le fellah donne à son khammès la semence nécessaire et ce dernier doit alors à nouveau labourer. Le fellah a grand soin à ce moment de surveiller le khammès qui ne se ferait aucun scrupule de ne confier à la terre que partie de la semence, gardant le reste pour lui.

Si le fellah a engagé deux khammès, l'un d'eux tient la charrue, l'autre fait les semailles. Ce soin est confié au plus habile. Il en est ainsi à Aïn Bessem, à Palestro où « l'un a la direction des travaux, tient la charrue, ensemence les terres et traite directement avec le patron pour les besoins de la culture ; l'autre, désigné sous le nom de *remek*, est chargé de nettoyer les terres de labour, de soigner les bœufs, de chercher le combustible pour le chauffage du khammès et le sien à la veillée du soir... » (1). Dans la région de Tablatt, le fellah participe quelquefois aux travaux. Il occupe alors la place d'un khammès et bien entendu c'est lui qui dirige. Cette direction des travaux appartient d'ailleurs toujours au fellah qui ne laisse aucune initiative au khammès (2) — ce qui, soit dit en passant, n'active pas beaucoup plus les travaux et ne les rend pas meilleurs. Qui n'a vu au cours d'une excursion dans le bled, le nonchaloir de l'indigène poussant la charrue, contournant pieusement les cailloux et les touffes, mettant un temps infini à remettre ses bêtes en train ! Qui n'a vu ces beaux sillons tortueux tracés par sa main habile ! Mais il chante au soleil et sa mélopée monotone n'est pas faite pour activer son zèle ni ses bêtes.

A moins de conventions contraires, le khammès doit en général faire les cultures printanières (sorgho, bechna, fèves, etc...) qui exigent trois labours. Les semailles et la récolte sont à sa charge. Dans certaines régions, l'arrondissement de Batna en particulier, le khammès fournit pour ces cultures sa part de semences. Il y a alors dans ce cas plutôt association que khammessat.

19. — Le grain confié à la terre, les cultures de printemps terminées, le khammès est libre de sa personne. Les uns jouissent

(1) *Arch. adm.* Rapp. de M. l'adm. de Palestro.
(2) *Arch. adm., passim.*

largement de leur liberté et souvent sont obligés de faire appel à nouveau à la bourse de leur patron ou à ses réserves de grains. « C'est là, dit avec raison M. l'Administrateur d'Aïn-Temouchent, la période néfaste (1). » D'autres s'engagent comme journaliers. D'autres enfin, et ce sont les plus nombreux, restent chez le fellah auquel ils rendent maints services domestiques en échange de leur nourriture. A ces travaux de domesticité participent souvent leurs femmes et leurs enfants qui de cette façon gagnent aussi leur nourriture. A Barika, le khammès « est également domestique du propriétaire pendant *la période de chômage* qui s'écoule entre l'achèvement des travaux de labour et la moisson ; il demeure avec ou près de son fellah à qui il est obligé de porter le bois de chauffage, l'eau nécessaire à la consommation journalière, de soigner le cheptel... (2). D'une manière générale, donc, si le khammès demeure chez son fellah et s'y occupe avec les siens, il est pourvu à leur subsistance.

La récolte est faite par le khammès avec le concours du fellah. Si celui-ci ne met pas la main au travail, il se fait remplacer par un aide ou *m'gâta* qui est à sa charge exclusive. L'usage du m'gâta est très répandu ; on le trouve dans presque toutes les régions. Le salaire du m'gâta est fixé à forfait : il aura une certaine quantité de grains, déterminée par les coutumes locales (3). Le m'gâta participe à tous les travaux de la récolte jusqu'à l'emmeulage de la paille.

20. — Quand la récolte est abondante et que fellah, khammès et m'gâta se sentent impuissants à mener vite et bien les travaux, ils ont recours aux *cherrata* ou aux *mekariyn*.

Les cherratas (plur. de cherti) sont des moissonneurs payés en nature et selon la récolte. Ils ne font qu'abattre la récolte, la javeler et la lier en gerbes. Ces travaux terminés, ils se retirent (4).

(1) *Eod. loc.*, rapp. Aïn Temouchent.

(2) *Sic*, dans *Arch. adm.*, rapp. de M. l'adm. de Barika. — Il en est de même à Belezma, Sedrata, dans l'arrondissement de Médéa, etc...

(3) A Beni-Mansour, le m'gâta est payé en espèces, il reçoit de 40 à 60 fr.

(4) Conf. Federmann, *op. cit.*, p. 13, nº 37.

Les mekariyn (*Chaoulas* dans la province d'Oran) sont des ouvriers payés à la journée et dont le salaire varie de 2 à 3 fr. par jour (1). Quelquefois le khammès s'oppose à l'embauchage de mekarriyn et nous verrons pourquoi plus loin (n° 24). Dans ce cas, il s'entend avec deux ou trois *khammès dits d'été* qui lui remettent 10 fr. Ils font alors avec lui tous les travaux de la récolte au partage de laquelle ils participeront (2).

21. — Dans les années particulièrement heureuses, quelquefois même pour éviter l'emploi toujours onéreux de cherratas et de mekariyn, ou par crainte d'un orage, les voisins se prêtent *aide et assistance* (*touiza*, *maaouenna*). La *touiza* consiste à aider avec tous les siens le khammès et le fellah à abattre la récolte, ce à charge de réciprocité. C'est le propriétaire qui fait les frais de la nourriture de ceux qui prêtent la touiza (3). La touiza dure une journée au plus.

22. — Les gerbes (*drâa*) liées et mises dans les filets (*chebkas*) sont transportées sur le point où est l'emplacement du gerbier (*nader*) par le khammès et le m'gâta. Le fellah fournit les bêtes pour le transport des gerbes. Pendant ce travail, il est tenu de pourvoir à la nourriture du khammès. Si le fellah n'avait pas de bêtes, le khammès transporterait les gerbes sur son dos.

Les khammès ont la garde, pendant la nuit, de la récolte. Il est à ce moment dans l'intérêt du propriétaire de surveiller son personnel et il n'y manque pas.

Les battages ont lieu ensuite et par les soins des khammès. Les travaux de dépiquage se font à l'aide des bêtes du fellah, le plus souvent ses mulets et ses chevaux. Avec le concours du m'gâta

(1) M. Federmann indique un salaire de 0 fr. 50 à 0 fr. 75 par jour. A Sidi-Aïssa, le prix de journée se rapproche des chiffres indiqués par M. Federmann : il est de 0 fr. 75 à 1 fr. (*Arch. adm.*, rapp. Sidi-Aïssa).

(2) *Sic* à Sidi-Aïssa.

(3) Sur cette pratique de la *touiza*, voir une petite brochure de M. Richardot, sans date, mais parue probablement dans le courant de 1911 : *Notes sur la touiza*; *Essai d'utilisation de la touiza dans un but mutualiste*.

ou du propriétaire, le khammès procède au vannage et au criblage des grains, opération pour laquelle le propriétaire donne une fourche à 4 branches et à manche court pour secouer le grain dans l'air (*med'ra*) et la planchette à manche servant au criblage (*louh*). L'opération du dépiquage se fait en deux fois. Le dernier dépiquage terminé, les épis restés intacts et qui sont mélangés à des grains et de la poussière sont ordinairement partagés entre le fellah et le khammès en terre azel et melk ; en terrain arch, le propriétaire ne prend que les épis d'orge et abandonne à la femme du kammès les épis de blé.

Après le transport de la récolte sur l'aire, les épis restés épars sur le gerbier appartiennent au khammès seul. Le fellah est donc intéressé à suivre de près ces derniers travaux.

Il convient enfin de noter que la coutume veut que le glanage soit réservé aux femmes des kammès et du berger, tant que les gerbes sont dans les champs moissonnés. Après l'enlèvement de la récolte, ce droit est exercé par tous les pauvres de l'endroit.

L'année agricole se termine par l'ensilage des grains et l'emmeulage de la paille, opérations qui rentrent dans les obligations du kammès aidé du fellah ou du m'gâta. Les meules de paille doivent être recouvertes de diss.

23. — Nous venons de voir que le khammès est chargé non seulement des travaux de labour ; mais encore de tous les travaux de la moisson, aidé pour ces derniers par le fellah. Il peut ne pas vouloir s'engager pour les travaux de la moisson. Cela arrive quelquefois, mais n'est pas de principe comme l'a cru à tort notre excellent collègue M. Boyer-Banse quand il écrivait : « Le kammès est l'homme qui apporte à la production agricole l'élément travail, sans rien autre. Encore ne s'engage-t-il pas à fournir la totalité du travail nécessaire. *Il n'est, en tant que khammès, tenu ni à la moisson, ni au dépiquage.* Son unique travail est le labour et l'ensemencement. S'il contribue aux travaux de récolte, c'est à titre d'ouvrier embauché par le propriétaire aux mêmes conditions que tout autre, et il lui est tenu compte spécialement de ce

travail dans sa rémunération finale (1). » Que ce soit un usage fort répandu dans l'arrondissement d'Orléansville, nous n'y contredirons pas. On retrouve un peu partout le khammès d'hiver et le khammès d'été. *Mais le principe, c'est que le khammès fait et les travaux d'hiver et les travaux d'été.* L'observation faite par M. Boyer-Banse comme étant générale est présentée, et avec raison, par M. l'Administrateur de l'Ouarsenis comme étant exceptionnelle. « Le khammès, dit cet honorable fonctionnaire, *peut ne pas vouloir* s'engager pour les travaux de moisson. Dans ce cas il a droit aux 2/11 de la récolte, le 3e onzième revenant au m'gâta (2). »

§ 4

24. — *Comment le khammès est-il rémunéré de ses peines ?* — Si l'on s'en tenait à l'étymologie du mot kammessat, on répondrait immédiatement : le kammès prend le cinquième de la récolte. Et l'on se tromperait aussi grossièrement que si l'on disait que le métayer reçoit la moitié des produits de l'héritage qu'il cultive.

A. — *Céréales.* — Le principe, c'est que la récolte se partage dans la proportion de 4/5 au fellah et 1/5 au khammès. Dans certaines régions riches, ou dans celles aussi où l'on emploie la charrue française et où par suite le rendement est plus fort, la fraction est moindre, le dénominateur indiquant les portions étant plus grand. La part du kammès n'est quelquefois que de 1/10. Il en est ainsi dans les Bibans, à El Milia dans les douars Guettara et Beni Tellen dont les terres sont fécondes. Dans d'autres régions, la part est de 3/10 à St-Lucien, Mascara, Tenès ; de 3/11 à Ammi-Moussa, dans des communes de Cheliff, de l'Ouarsenis, à Tablatt (sauf au douar Beni Miscera où la fraction normale se retrouve 1/5 ; 2/11 ou 2/12 à Tiaret, Fremdah, Teniet el Haat, Chelalla ; 4/20 à Palikao... etc... (3).

(1) Boyer-Banse, *op. cit.*, p. 109.

(2) *Arch. adm.*, rapp. Ouarsenis (Orléansville).

(3) Renseignements fournis par MM. les administrateurs, in *Arch. adm.*, *passim*. — Il convient d'indiquer, en outre, que dans les douars Oulad Ziad, Sobka, Tafloud, Zeboudjet et Ouost, le khammès touche le 1/4 de la récolte.

Ces fractions ne s'entendent que des grains seulement, la paille demeurant toujours pour la totalité au fellah. On pourrait croire le contraire à lire ce passage d'un ouvrage déjà cité : « La répartition entre le propriétaire et le khammès du produit de l'année se fait suivant la proportion de 8/11 pour le propriétaire et 3/11 pour le khammès. *Le droit de chacun porte sur la récolte encore sur pied* » (1). Serait-ce une particularité de l'arrondissement d'Orléansville ? Nous ne la voyons nullement signalée dans les rapports que nous avons consultés, alors qu'ils sont tous unanimes à dire que la paille est la propriété du fellah. Le fellah mis à part, les *cherrata* seuls ont un droit sur la récolte sur pied. Ils sont payés en nature avons-nous vu, c'est-à-dire en *gerbes de grains*. Ils emportent donc nécessairement la paille de ces gerbes et c'est pourquoi le fellah a plutôt une tendance à employer des *Mekariyn*, payés à la journée.

On s'est demandé à quoi répondait ce mode de fixation de la rémunération du khammès et l'on a été frappé d'y trouver deux particularités remarquables. « Le khammès est un travailleur qui vend sa main-d'œuvre ; suivant les époques, les variations de l'offre et de la demande de travail devraient amener des oscillations dans son prix de vente ; on devrait voir, suivant les temps, les khammès d'une terre donnée exiger un salaire plus ou moins élevé suivant l'état du marché de la main-d'œuvre. Nullement. Une même terre est louée à des khammès dans les mêmes conditions aujourd'hui qu'il y a deux cents ans. Si leur part, année moyenne, était alors de 150 mesures de blé, elle est encore aujourd'hui la même. Une seconde particularité n'est pas moins saillante. Tandis que la rémunération des khammès est immuable au cours des temps, elle est au contraire, à toute époque, variable d'une terre à l'autre. Cela aussi est contraire aux lois théoriques de la valeur du travail ; car la concurrence égalisant entre tous les travailleurs l'utilité finale sociale de la marchandise, travail qu'ils offrent à l'échange, le taux de rémunération de tous travaux semblables devrait être unique. Or ici des travaux sem-

(1) Boyer-Banse, *op. cit.*, p. 109.

blables reçoivent des rémunérations diverses (1). » Nous ne pensons pas, et M. Boyer ne pense pas sans doute que les indigènes se soient fort embarrassés des théories de Ricardo sur la rente du sol pas plus que des théories des économistes sur le prix et la valeur et sur le prix des salaires en particulier. La fixation du 1/5 au khammès et des 4/5 au fellah, fixation qui se perd dans le temps, a été très simple. Le fellah apportait dans la combinaison la terre, les bêtes de labour, les semences, les instruments de travail : le khammès apportait son travail. Il y avait donc cinq facteurs d'un produit espéré, la récolte : à chacun de ces facteurs devait logiquement, équitablement revenir une part. Et c'est ainsi que tout naturellement s'est présenté le mode de rémunération du khammès, fixation qui s'est maintenue jusqu'ici sans souci du marché du travail, sans souci de la rente foncière. Nous retrouvons le principe indiqué alors même que la fraction a pour dénomination un autre chiffre que 5. Ainsi dans l'arrondissement d'Orléansville, le khammès a en principe 3/11. Mais il n'a 3/11 que lorsqu'il fait tous les travaux d'été et d'hiver. S'il ne s'engage que pour les travaux d'hiver, de labour, il n'a plus, nous l'avons vu plus haut, que 2/11, le troizième onzième allant au m'gâta. Il fallait rémunérer ce tiers dont le travail inférieur à celui du khammès ne pouvait recevoir même rémunération. D'où la fraction 11/11 répartie comme suit : 8/11 au fellah (2/11 pour chacun des facteurs qu'il met dans la combinaison), 2/11 pour le facteur khammès et 1/11 pour le facteur m'gâta (2). Il en est de même quand la fraction a pour dénominateur 20, comme à Polikao où le khammès a droit aux 4/20, les 16/20, restant allant au fellah, le dénominateur 20 permettant ici une répartition entre de plus nombreux facteurs.

A notre contact, d'autre part, dans certaines régions, l'agriculture indigène s'est améliorée. Le rendement est plus fort. Le fellah a trouvé la part du khammès trop belle et il s'est ingénié à la rogner, estimant ou prétendant avoir plus de frais d'exploitation. Le

(1) Boyer-Banse, *op. cit.*, p. 112.

(2) La part du Khammès est donc bien établie conformément à la primitive coutume.

khammès, sans murmurer, a accepté les conditions nouvelles et cela tout simplement parce qu'il avait besoin d'argent ; que le fellah ne lui aurait pas fait les avances nécessaires si lui, khammès, avait voulu dicter les conditions du contrat.

25. — La part de chacun numériquement fixée, il faut assister maintenant au PARTAGE.

Quand les grains dépiqués sont sur l'aire, les cherrata ont déjà prélevé leur part fixée à forfait selon les usages et selon la récolte. Khammès et fellah participent donc au payement de ces travailleurs. C'est à ce moment aussi que le fellah prélève en nature le prix des *mekariyn*, qu'il a réglés et les dépenses faites pour autres travaux de la moisson. A ces dépenses le khammès participe donc indirectement, mais sûrement. C'est à ce moment aussi que le fellah prélève en principe la valeur de l'impôt qui touche donc le khammès. Ces prélèvements opérés, deux tas sont faits : celui du fellah et celui du khammès. Sur ce dernier, le fellah retient : 1° les avances initiales ; 2° s'il ne l'a déjà prélevée, la part du khammès dans les impôts ; 3° les autres avances faites au cours de l'année. Et il arrive que le khammès non seulement ne touche rien, mais reste encore débiteur de son fellah ! Nous n'exagérons rien. En veut-on un exemple ! Voici un règlement de compte de kammès :

Après les formules laudatives... « a comparu Sid el Houssine » ben Latrache, oukil du tombeau de son aïeul Sidi Aïssa, cultivateur dans les fractions et douars sus-désignés, — et, avec lui, quatre khammès, savoir : « Sahraouï » Aïssa ben Tahar ben Mostefa..., « Mani » Jahia ben Brahim..., « Serraï » Messaoud ben Touati..., el « Taïane » Ahmed ben Aïssa...

Le premier comparant (le fellah) a procédé à un règlement de comptes avec les quatre derniers au sujet de ce qui leur revient pour leurs cinquièmes et des avances dites « Sarmia » dont ils sont redevables.

Ces quatre khammès et cinq autres (1), actuellement absents,

(1) Nous avons affaire à un puissant fellah, à l'économe du tombeau de Sidi Aïssa !

sont redevables pour les *frais de la moisson* d'une somme de 250 fr., et *pour l'impôt* achour dû à l'Etat, d'une somme de 32 fr., soit en tout d'une somme totale de 282 fr.

D'autre part, il leur revient, pour le cinquième (de la récolte) 41 *guessaâs*, plus deux doubles décalitres de blé. La guessaâ a été estimée 21 fr. (elle vaut 5 doubles décalitres).

Le premier comparant (le fellah) a pris aux khammès, sur les grains ci-dessus énumérés, treize « guessaâs » et deux doubles décalitres de blé *en paiement de 282 fr. ci-dessus.*

En conséquence, il leur reste 28 « guessaâs » de blé, sur lesquelles il revient à chacun des 9 khammès 15 doubles décalitres et demi de blé.

« Ces comptes terminés et admis d'un commun accord, Sid el Hossine sus-nommé a commencé à faire le compte de chacun des quatre khammès présents. Le 1er, Sahraoui » Aïssa, est redevable d'une somme de cent francs suivant un acte authentique (1)

(1) Il ne faut pas entendre par là un acte notarié. C'est d'un acte de cadi qu'il s'agit. — Sur *la force probante des actes du cadi*, voir notre étude dans la *Revue algérienne* de la Faculté de droit d'Alger, 1910, 1re partie, p. 125 et suiv.

= Nous croyons utile de donner ici un bref aperçu de notre dissertation sur ce sujet, après l'avoir revue et mise au point. — Le droit musulman ignore l'acte authentique (*Sic* : Van den Berg, *Principes du droit musulman*, p. 214 ; M. Morand, *Etudes de droit musulman algérien* [1910], au chapitre de *la Preuve* ; Omar bey Loufty, *De l'action pénale en droit musulman*, fasc. 2 [1889], p. 1 et suiv. ; Mouradja d'Ohsson, *Tableau de l'Empire ottoman*, t. VI, p. 221 [1824] ; Pfender, *La théorie des Preuves en droit musulman*, p. 77 [1908] ; F. Marneur, *Essai sur la théorie de la preuve en droit musulman*, p. 384 et suiv. [1910]. L'acte écrit, quel qu'il soit, quelle que soit la personne dont il émane, ne vaut que comme sous seing privé et ne fait foi qu'autant qu'il est certifié par deux témoins, au moins. Il ne vaut que par les témoignages qui le soutiennent et le confirment. (*Mêmes références.*)

En maintenant la juridiction des cadis, l'arrêté du 22 octobre 1830 (Ménerville, *Dictionnaire de la Législation algérienne*, V° *Justice*, p. 383) ne modifia certainement pas, en son article 1er, la valeur que le droit musulman et les musulmans d'Algérie attachaient aux actes des cadis. L'arrêté du 21 juin 1831 (*Eod. loc.*, V° *Enregistrement*, p. 313), qui soumit certains actes de cadis à la formalité de l'enregistrement, n'eut pas pour effet de donner à ceux-ci le caractère d'actes authentiques. — L'ordonnance du 26 septembre 1842 (*Eod. loc.*, V° *Justice*, p. 393) n'a en rien modifié

en date du 8 septembre 1907, n° 722, et d'une somme de 83 fr. 65 qu'il a reçue en plus en espèces et en grains, ainsi qu'il l'a reconnu, soit en tout d'une somme de 183 fr. 65. — Il lui reste, sur les 15 doubles et demi de blé qui lui revenaient pour son cinquième onze doubles décalitres valant 46 fr. 15. En outre il lui est dû pour

cet état des choses. — Avant l'occupation française, les cadis ne rédigeaient pas d'actes *authentiques*, puisque le droit musulman ignore la notion de l'authenticité telle qu'elle est reçue chez les nations modernes. Il s'ensuit que la pensée du législateur algérien n'a pas été fidèlement traduite par les termes de l'article 43 de l'ordonnance précitée, et cause de l'erreur. Comment, en effet, les cadis pourraient-ils *continuer* à recevoir des actes *en la forme authentique*, alors qu'ils n'en ont jamais reçu et que les docteurs musulmans professent à l'égard de la force probante des actes de cadi une opinion qui est la négation de l'authenticité de ces actes. — Les mesures prises par le législateur algérien pour assurer aux parties une garantie plus grande n'ont pu modifier davantage le caractère des actes reçus par le magistrat musulman. — Le décret du 1er octobre 1854, art. 51 (Estoublon et Lefébure, *Code de l'Algérie*, p. 177), nous semble bien donner raison à l'opinion que nous soutenons. Il y est dit d'une manière très catégorique que les « actes publics entre musulmans continuent à être reçus par les cadis *dans les formes prescrites par la loi musulmane* ». Et le décret du 17 avril 1889 (*Eod. loc.*, p. 859), qui précise et complète les attributions des cadis en tant que rédacteurs officiels des actes intervenus entre musulmans, s'exprime ainsi : « Les actes publics entre musulmans sont reçus, suivant le choix des parties, *par les cadis ou les notaires* ». La formule « en la forme authentique » a disparu ; on dit même que les actes seront passés dans les formes prescrites par la loi musulmane. Il est à peine besoin de remarquer que si l'acte est passé devant notaire, celui-ci ne pouvant instrumenter que selon les lois et règlements français, l'acte sera nécessairement authentique. Que vaut donc l'acte de cadi ? *En droit musulman*, il n'a pas plus d'autorité que l'acte émanant de simples particuliers.

En *législation algérienne*, la réponse est la même. Toutefois, il produira sur l'esprit du juge une conviction très forte, conviction supérieure généralement à celle qui résulte de la preuve testimoniale et qu'accentuent encore les mesures de garantie prises par le législateur algérien. — « Donc, les actes de cadi, aujourd'hui comme avant la conquête, font foi de leurs mentions jusqu'à preuve contraire, et cette preuve peut, quelle que soit la valeur en cause, être fournie par témoins. Cela donne à l'acte du cadi une valeur analogue à celle que nos lois reconnaissent aux actes sous seings privés, mais cependant inférieure, puisque les parties mêmes peuvent y contredire par la preuve testimoniale » (E. Larcher, *Traité de Législation algérienne*, 2e édit., t. II, p. 181). — La question que nous venons de résumer partage la jurisprudence et la doctrine. La Cour d'Alger, 12 mars 1907 (*Revue algér.*, 2.317), persiste dans la thèse contraire à celle

le salaire de berger de son fils, une somme de 47 fr. 50 ; soit en tout 93 fr. 65.... *Il reste donc débiteur* d'une somme de 183 fr. 65 — 93 fr. 65 = *90 fr.*

« Quant au deuxième khammès, « Mani » Yahia, il est redevable d'une somme de 200 fr. suivant un acte en date de 22 septembre 1907 n° 852. Toutefois, il a prétendu que ladite somme, ainsi que celle reçue en augmentation et dont il sera question ci-dessous, sont dues par lui et par son frère, Mani Mohamed qui était khammès avec lui. Cela a été reconnu exact par Sid el Hossine. En outre tous deux sont redevables, en plus, *après règlement de compte* (1), d'une somme de 218 fr. 10. En résumé, *ils sont tous deux débiteurs d'une somme totale de 418 fr. 10*

« En ce qui concerne le troisième khammès « Serraï » Messaoud, il a réglé ses comptes et ceux de son ami « Madam Mohamd ben Taief. Tous deux sont redevables ensemble d'une somme de 150 francs suivant un acte en date du 18 septembre 1907, n° 814, et en plus, d'avances en espèces et en grains se montant, de l'aveu de « Serraï », à 211 fr. 80. En résumé, *ils sont redevables d'une somme totale de 361 fr. 80* (2).

« Enfin le quatrième khammès « Taïam » est redevable de 125 francs suivant acte du... septembre 1907, n° 127. Déduction

que nous soutenons. Elle soutient que *l'acte de cadi est authentique et fait foi jusqu'à inscription de faux*. Dans la note qui accompagne cet arrêt, M. Morand, pour des raisons d'opportunité, abandonne l'opinion par lui soutenue dans son *Introduction à l'étude de la preuve en droit musulman Revue algér.*, 1901.1.49). Il nous semble bien que M. Morand est revenu depuis à son opinion première, puisque dans ses *Etudes de droit musulman*, parues en 1910, et dans lesquelles a pris place, revue et mise à jour, son introduction à l'étude de la preuve, il n'a pas repris les arguments de sa note de 1907.

Notons enfin que tout récemment, un magistrat musulman, *le cadi hanéfite* d'Alger, a cru devoir se ranger à l'opinion de l'arrêt du 12 mars 1907, sur lequel il s'appuie d'ailleurs. Nous n'hésitons pas à dire qu'il a violé les principes du droit musulman en la matière, et plus particulièrement les principes de son rite sur la question (V. Jugement du 27 juin 1911, traduit par le cadi Lacheref lui-même et rapporté dans le *Bulletin mensuel des justices de paix d'Algérie et Tunisie*, 1911, p. 232 et suiv.).

(1) C'est-à-dire après déduction de *leur avoir*, de leur cinquième.

(2) Même observation.

faite de son cinquième, il reste débiteur de 120 fr. 20 sur les avances reçues en plus de la somme ci-dessus. En résumé, *il reste redevable d'une somme de 245 fr. 20.*

. . .

« Les khammès avec qui El Houssine ben Latrèche a réglé ses comptes pourront, s'ils le désirent, renouveler leur contrat de *khammessat* en restant redevables chacun des sommes ci-dessus, à titre d'avances dites « sarmia ». Quant à ceux qui refuseraient de renouveler leur contrat, ils seront mis en demeure de payer les sommes dont ils sont redevables.

« Fait à la date du 24 novembre 1908. »

On lit en outre au dos « de l'acte reproduit » cette mention : « Un jugement a été rendu contre Sahraouï Aïssa ben Tahar le condamnant à payer la somme de 90 fr., ou à redevenir khammès, comme par le passé, à la date du 25 janvier 1909. »

Point n'est besoin de longs commentaires. Nous apercevons dès maintenant l'un des motifs puissants de l'attachement du khammès au fellah : *la dette qui se renouvelle sans jamais pouvoir s'éteindre.*

26. — *De quelques incidents.* — *a*) Au cours des travaux, le khammès peut tomber malade. Que se passe-t-il ? Si *la maladie* dure trois jours (1), le fellah remplace ou fait remplacer le khammès à ses frais. Si la maladie dure plus de trois jours, le khammès supportera les frais de son remplacement, frais qui seront prélevés sur son cinquième.

b) *Le khammès peut mourir.* — Si ses héritiers sont en état de travailler, ils continuent d'ordinaire l'engagement. Dans le cas contraire, le fellah pourvoit au remplacement du khammès. Selon l'état d'avancement des travaux, le remplaçant aura une part plus

(1) *Sic* : En principe ; cependant à Taher le fellah attend 8 jours ; à Remachi (Montagnac), le khammès serait remplacé aux frais du fellah quelle que fût la durée de la maladie (rapport de M. l'adm. de Remachi, in *Arch. adm.*). Nous avons quelques doutes sur cette constatation. Il s'agit sans doute de quelque maladie passagère ; à Teniel-al-Haad, le délai de maladie est de 20 à 25 jours (rapp. de M. l'adm. de Teniet, in *Arch. adm.*).

ou moins grande prise sur la portion du khammès primitif, le reste revenant aux héritiers de ce dernier après prélèvement des avances par lui reçues.

c) C'est *le fellah* qui *meurt*. Dans ce cas le contrat continue entre le khammès et les héritiers du fellah sans discussion possible. Le khammès est lié aux héritiers par le même lien qu'envers le fellah lui-même.

d) Quid si *le fellah a vendu sa terre*? L'acquéreur doit respécter le contrat. Et d'ailleurs cette observance nécessaire du contrat découle directement de la vente : l'acquéreur a remboursé au vendeur les avances faites par celui-ci au khammès et par suite il a pris les lieu et place du fellah primitif.

e) *Il peut se faire que, au cours des travaux, le khammès ou le fellah veuille rompre l'engagement.*

α) Si c'est le fellah, il doit avoir motif légitime de congédiement, et dans ce cas il se fait rembourser les avances faites au khammès auquel il paye d'ailleurs ses journées de travail. Si le khammès était congédié sans motif plausible, il aurait droit à une indemnité calculée sur le nombre de journées faites et pas davantage. Cette solution est en contradiction flagrante avec le droit et l'équité, d'autant plus flagrante que, nous le verrons, le kammès qui quitte son fellah sans motifs légitimes, est l'objet de mesures sévères, solution admise par les djemâas qui battent en brèche certaines décisions de nos juges de paix (1).

β) Il se peut, et c'est le cas le plus remarqué, que le khammès ne veuille plus continuer. Il faut distinguer : 1° ou bien il y a accord entre les parties. — Suivant les régions, le khammès, qui doit toujours rembourser les avances reçues, a droit à partie de la récolte future (1/6 dans l'Ouarsenis, 1/10 dans les Braz) ou n'a

(1) « Si, au contraire, il (le khammès) est chassé sans motif légitime, après la saison des labours, il a droit, dans plusieurs tribus (*a*), à son cinquième de la récolte. Mais dans la plupart des tribus, le propriétaire n'a point à rendre compte des motifs pour lesquels il renvoie son associé, pas plus qu'il ne rend compte des motifs qui lui font répudier sa femme. » Hanoteaux et Letourneux, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 461.

(*a*) Aït Kani, Imchdalen.

droit à rien et c'est le cas le plus fréquent. Le khammès a travaillé, il perd le fruit de son travail, mais reste débiteur de ce qu'il a touché s'il ne rembourse. — 2° Ou bien il n'y a pas accord entre les parties ; le khammès qui pressent la récolte mauvaise, dont la part ne sera pas suffisante pour couvrir les dettes, s'enfuit... Dans ce cas le khammès n'a jamais droit à une part de la récolte et le fellah est son créancier de tout ce qu'il lui a avancé. Dans certaine région (Souk-Ahras), le fellah remplace le khammès parti par un autre qui s'engage *au lieu et place* de ce dernier : et qui est responsable des avances faites au khammès en fuite. A Tablatt, à Fort-National, le fellah engage un ouvrier auquel il abandonne les 2/3 de la part du khammès, le 1/3 restant servant à amortir sa créance. Pour le surplus, il reste créancier de son khammès parti.

f) Enfin le khammès peut vouloir quitter le fellah, mais en ne perdant pas le bénéfice de son travail. Il cherche alors un tiers qui lui *achète* sa part future de récolte. L'assentiment du fellah est nécessaire, car l'*acheteur* va s'engager à continuer les travaux et prendre à sa charge les avances faites à son vendeur. Le prix de vente varie de 30 fr. à 50 fr.

g) Nous venons de parcourir ainsi une série de cas dans lesquels le contrat de khammessat peut prendre fin ou prend fin. Ce contrat prend fin, naturellement alors, par *l'arrivée du terme* pour lequel il était fait, c'est-à-dire par *la fin des travaux agricoles*. Mais ce terme ne met pas toujours fin au contrat, ou plutôt le terme arrivant, un second contrat se forme... Nous avons eu l'occasion de le signaler à propos de l'acte de règlement de comptes que nous avons rapporté *suprà*. Il convient ici d'insister un peu.

α) Si la part du khammès est suffisante à couvrir le fellah de ses avances, deux cas se peuvent présenter : 1° le khammès désintéresse son propriétaire, créancier, et il est libre ; — 2° le khammès désintéresse son créancier, mais il ne lui reste rien (c'est très fréquent) et il veut rester au service du fellah. Dans ce cas, la coutume oblige le fellah à garder son khammès et à lui faire de nouvelles avances.

β) La part du khammès n'est pas suffisante pour désintéresser le créancier-fellah (c'est la règle). — Deux situations encore 1°) le khammès ne veut pas continuer à servir le fellah. Pour rembourser, il emprunte ou fournit caution. La plupart du temps ce sera un deuxième fellah chez qui il aura pris du service qui payera ou sera caution de son khammès. La coutume veut même que le deuxième fellah soit responsable par cela seul qu'il occupe un khammès qui n'a pas désintéressé le premier. Nous croyons savoir que cette coutume est admise par les tribunaux cantonaux qui ont à en connaître. Il a été jugé cependant — avec raison selon nous — que l'usage en vertu duquel le nouveau propriétaire serait une sorte de co-débiteur solidaire ou de caution solidaire du khammès vis-à-vis de l'ancien propriétaire, ne saurait être sanctionné par les tribunaux, aucun lien de droit ne pouvant exister entre l'ancien et le nouveau propriétaire, et le khammessat ne pouvant créer, ni au point de vue du droit français, ni au point de vue du droit musulman, un cautionnement ou une solidarité quelconque entre le khammès et son nouveau propriétaire ; que le dernier créancier du khammès n'avait d'action que contre son débiteur seul (1). Nous verrons qu'il en est autrement en Tunisie, où des textes indiquent la solution contraire. Avec notre projet de réglementation qui organise une sorte de publicité du contrat de khammessat, la solution admise en Tunisie par des textes, en Algérie par une pratique constante, se comprendrait aisément et éviterait, parce que devenue impossible, la non-exécution du contrat de kammessat par la fuite du khammès qui a touché les avances. — 2°) Le khammès veut continuer ses services : nous retombons ici dans le cas α), 2°. Le fellah doit garder le khammès et lui faire de nouvelles avances qui s'ajoutent aux anciennes.

27. — Cette nécessité pour le khammès de renouveler son contrat, parce que pauvre et sans ressource, est très fréquente et a pu permettre de qualifier le khammès de *serf*, *d'attaché à la*

(1) Blida, appel mus., 28 mars 1889, *Robe*, 1889, p. 396, cité par R. Tilloy, *Rép.*, V° *Sarmia*, p. 3149.

glèbe, etc... Il n'est pas rare en effet de voir des familles de khammès au service de familles de fellah et ce de père en fils. Quoique un peu forcé et avantageux pour le khammès, le tableau que nous présente M. l'administrateur de Teniet el Hâad est exact en ses grandes lignes. C'est, dit-il, pour le khammès l'attachement souvent ininterrompu à la glèbe, et avec, comme seule perspective, l'unique gain de la nourriture et de celle des siens, rarement l'espérance de s'affranchir et de devenir à son tour propriétaire ; né khammès, il mourra khammès, passant sa vie à se débattre contre un fellah cupide et à travailler pour rembourser des avances faites à des conditions scandaleuses, heureux encore s'il réussit à échapper à des manœuvres déloyales du fellah qui, pour l'empêcher de partir, le conduiront souvent sur les bancs de la justice correctionnelle (1). » Hâtons-nous d'ajouter pour donner plus de vérité à ces lignes que le khammès n'est souvent pas en reste avec le fellah en fait de manœuvres déloyales. Il ne se fait aucun scrupule, s'il n'est surveillé, de dissimuler une partie de la semence à lui confiée ; il fait d'autre part le moins d'efforts possible et quand il a perçu des avances qu'il estime ne pouvoir rembourser avec sa part de récolte, il brûle la politesse à son fellah qui a, pour fiche de consolation, une créance contre lui !..

28. — *Juge des contestations entre parties.* — Dans la pratique les contestations nées du contrat de khammessat entre indigènes sont portées devant la *Djemâa, gardienne vigilante des us et coutumes locales* (2), devant l'administrateur, le cadi quelquefois, rarement devant le juge de paix. Pourquoi cette mise à l'index de l'autorité judiciaire cantonale qui nous paraît être, dans les limites fixées par le législateur, *la seule compétente* en la matière qui nous occupe ? Quelle raison en est donnée ? On a dit que les juges de paix ignoraient ces coutumes délicates de khammessat ; que la Djemâa, composée de *vieux kbars, de fellahs* soucieux du maintien des coutumes, était mieux qualifiée, etc...

(1) *Arch. adm.*, rapport de M. l'Administrateur de Téniet el Hâad.
(2) *Loc. cit.*, rapport de M. le sous-préfet de Batna.

Ces raisons ne nous disent pas pourquoi MM. les administrateurs sont plus souvent consultés que les juges. Nous ne croyons pas qu'ils détiennent le monopole des connaissances en cette matière et nous craignons fort qu'ils ne s'en rapportent trop souvent aux dires de la *Djemâa*, composée de fellahs, et intéressée à opprimer la classe des khammès. Et c'est pourquoi nous voudrions voir rendre à leurs juges naturels ces contestations entre khammès et fellahs (1).

29. — *Remarques.* — I. — Dans certaines régions, au moment du contrat, le fellah se réserve dans ses terres les meilleures une petite parcelle que le khammès doit labourer, mais au produit de laquelle il n'aura pas droit. La récolte de cette parcelle est exclusivement réservée au fellah. Par contre le fellah doit nourrir le khammès pendant tout le temps qu'il travaille à cette parcelle, temps qui ne doit pas excéder quatre jours. — D'autre part, à Renault, Tiaret, Aumale, Aïn Bessem, Sidi-Aïssa, etc..... le khammès a également droit au produit d'une petite parcelle de terre que lui réserve le fellah. Celui-ci met en outre à la disposition de son khammès les bêtes de labour et les instruments de culture. Ce, pendant un temps égal à celui que le khammès con-

(1) Cette tendance de vouloir enlever à l'autorité judiciaire la connaissance des contestations entre fellah et khammès n'est pas nouvelle. Elle a des attaches fort anciennes. « Sous le gouvernement des Turcs, dit M. Federman (*op. cit.*, note 1, p. 7), toutes les contestations étaient réglées, d'après les coutumes, par des amins. Aujourd'hui (1868), elles sont soumises aux cadis ; mais comme la loi écrite est loin d'indiquer la solution de toutes les questions de cette nature, ces magistrats sont le plus souvent obligés de recourir à l'expérience de vieux fellahs pour juger, par application de la coutume, les différends de l'espèce. — Les conseils des *amins et fellaahs* ont rendu autrefois de très bons services, et le rétablissement de cette institution serait peut-être de quelque utilité pour l'agriculture indigène ; ils protégeraient mieux que ne l'ont fait jusqu'ici *leurs chefs indigenes* les intérêts de cette classe malheureuse de la société arabe comprenant les khammès, bergers et autres ouvriers agricoles qui, abandonnés à la merci des riches, sont condamnés à une misère perpétuelle. » A notre avis, si l'on adoptait une telle manière de voir, il faudrait introduire dans ces conseils *un nombre égal* de fellah et de khammès, à l'instar de nos conseils de prud'hommes. — Mais serait-ce un bien ? Nous en doutons, en l'état présent de la mentalité indigène.

sacre à la parcelle de fellah. On appelle ces parcelles *azla du fellah*, *azla du khammès.*

II. — Quelquefois, le fellah autorise le khammès à se servir des bêtes lui appartenant, pour son usage personnel. Dans ce cas, le khammès doit la garde des bêtes pendant le chômage et il leur doit les soins.

III. — D'autres fois le khammès est autorisé à joindre ses propres bêtes, s'il en a, au troupeau du fellah et à les faire paître sur la propriété de ce dernier. Il doit alors en retour quelques services domestiques.

IV. — La femme et les enfants du khammès vaquent souvent aux travaux domestiques du fellah, gagnent ainsi leur nourriture et quelque petite rémunération qui viendra d'autant alléger la dette de khammès.

V. — Notons enfin que jamais, à moins de dol ou de faute grave de sa part, le khammès n'est responsable des détériorations ou de la perte partielle ou totale des objets et des bêtes à lui confiées.

30. — B. — *Cultures printanières.* — Suivant les régions, les usages comprennent dans le contrat de khammessat les cultures printanières. Celles-ci ne sont alors que le complément du contrat. Ou bien elles font l'objet de clauses spéciales, rarement écrites. Là où les arbres viennent nombreux et nécessitent des soins, les travaux d'entretien et de culture sont faits par les khammès soit à ce titre, soit au titre de journalier.

Les cultures printanières et l'arboriculture exigent plus de soins, plus de travail que la culture des céréales. Aussi, pour rémunérer le khammès, sa part est-elle plus forte. A Barika, le khammès a droit au 1/4 de la récolte de maïs, sorgho, etc... ; il a droit à un régime de bananes par bananier. A Palestro, il reçoit la 1/2, le 1/3 ou le 1/4 des cultures de printemps, sauf pour le bechna et les fèves pour lesquels sa part est de 3/10. A Dra-el-Mizan, Médéa, Damiette, Lodi, Berrouaghia, il touche le 1/3.

A l'Oued-Cherf, sa part est du 1/4 pour les fèves, sorgho et bechna, mais de moitié pour les cultures maraîchères (1).

Bien évidemment, le khammès ne fournit alors, comme pour la culture des céréales, que son travail. S'il devait fournir une partie de la semence, il n'y aurait plus khammessat, mais association agricole en marge du khammessat.

Si le khammès, sans donner ses soins aux arbres, prête son concours pour la cueillette, il a droit à une part dans les fruits ramassés et cette part varie. Dans la Mizrana par exemple, il ne reçoit que les figues fraîches nécessaires à sa consommation.

Dans la commune mixte de Fort-National, aux douars Iraten et Oumadou, le khammès pioche les figuiers. Pour ce travail, il est nourri toute la journée et n'a rien de plus. Dans les autres douars, il n'est pas tenu de ce travail et s'il le fait, il a droit à une part de la récolte. Il en est ainsi également à Beni-Mansour. Toutefois on trouve dans les douars Aghbalou, Tixiriden et Mechdalla deux sortes de khammès : les uns exclusivement chargés des céréales, les autres attachés toute l'année au fellah et donnant leurs soins aux arbres et autres cultures.

Indiquons enfin une variété de khammessat plus spécialement contracté en vue de la culture du tabac. Tout comme les autres cultures de printemps et l'arboriculture, il est soumis aux règles générales coutumières qui régissent la culture des céréales. La seule différence consiste dans la répartition de la récolte. La culture du tabac étant très absorbante et très délicate, le khammès reçoit pour sa part la moitié du produit. Par contre, il participe pour moitié aux frais de transport pour la vente du tabac sur les marchés.

(1) *Arch. adm.*, rapports adm. *passim*.

SECTION II

LE KHAMMESSAT ENTRE EUROPÉENS ET INDIGÈNSE.

31. — L'Européen emploie rarement l'indigène comme khammès (1). Il préfère le journalier payé à la journée ou le garçon de ferme et de culture payé au mois. Toutefois, là où il ne trouve ni journalier ni domestique au mois, il doit avoir recours au khammès. Il en est ainsi tout particulièrement aux environs d'Aumale, d'Aïn-Bessem, Sebdou, Sedrata, Ammi-Moussa, La Mina, Souk-Ahras, la Sefia, Oued-Cherf, Aïn-Boucif, Le Djendel, Frendah, El-Milia, etc...

Conditions générales du contrat et clauses spéciales sont à peu de chose près les mêmes que celles vues jusqu'ici. Rarement un écrit est dressé et de ce fait les contestations portées devant le juge risquent fort bien souvent de ne recevoir qu'une solution d'équité, la preuve testimoniale ne pouvant être admise au-dessus de 150 fr. et, la plupart du temps, la contestation portant sur une demande indéterminée.

32. — Comme clauses spéciales, on peut indiquer, à Belezma, que lorsqu'il s'agit d'une *charrue française*, l'Européen engage deux khammès qui ont droit chacun à 1/10 de la récolte et qui n'ont à payer que 1/5 des dépenses nécessitées par la moisson ; qu'ils ont la garde des bêtes et que l'un d'eux peut être libre pendant la période mars-avril-mai. Si l'on emploie la *charrue arabe*, les conditions sont les mêmes qu'entre indigènes avec cette restriction que le khammès demeure toujours à la disposition du propriétaire.

Il faut noter dans la pratique du khammessat par l'Européen que « l'introduction d'un matériel agricole perfectionné (mois-

(1) Jamais à Montagnac, Collo, St-Lucien, les Braz, Chéliff, Mascara, Saïda, la Meskiana, l'Ouarsenis, Mizrana, Azzeffoun, Beni, Mansour, Talblat (*Arch. adm.*, rapports de MM. les administrateurs).

sonneuses-lieuses et surtout batteuses mécaniques) » apporte dans le contrat, tel que nous le connaissons jusqu'ici, une certaine perturbation (1). L'indigène ne connaît pas du tout la portée de notre devise « le temps c'est de l'argent ». La main-d'œuvre indigène est remplacée par les machines ; l'ouvrage se fait plus vite et mieux, mais les frais sont plus élevés. Et comme les frais de moisson doivent être supportés par les deux parties, la part à payer par le khammès est plus lourde, alors que le rendement est le même. Il gagne du temps !! mais qu'en fera l'indigène? Aussi est-ce à ce sujet que les contestations entre indigènes et européens sont les plus fréquentes dans la matière qui nous occupe. Ces contestations peuvent être sagement évitées par un acte écrit. Et la pratique tend dans ce sens. Ainsi aux environs de Guelma on trouve des stipulations dans le genre de la suivante... « Aucune rétribution ne sera due aux kammès pour le hersage. Le propriétaire prend entièrement à sa charge l'achat des engrais chimiques ; mais tous les frais d'épandage, transport, etc. sont à la charge des kammès ; quant au fumier, les frais d'épandage et de transport resteront à la charge du propriétaire.

« La moisson sera effectuée à la moissonneuse et l'achat de la ficelle sera supporté pour 1/5 par les khammès. Le battage sera effectué selon le mode d'exécution choisi par le propriétaire sans que les khammès puissent faire une réserve quelconque. Si le propriétaire juge l'emploi d'une machine à moteur mécanique nécessaire il prendra entièrement à sa charge le prix de location. L'assurance sera supportée pour 1/5 par le khammès. Les khammès devront effectuer en labours de printemps une surface égale à celle que leur livre le propriétaire à leur entrée, sans aucune rétribution. Ils devront vider les écuries des attelages et soigner les bêtes pendant la période des travaux. Ils auront droit chacun pendant l'hiver à une vache suitée et ensuite à deux vaches suitées qui paccagent avec le troupeau du propriétaire... (2) ».

(1) *Arch. adm.*, rapport P. Brunache, Aumale.
(2) *Arch. adm.*, rapp. administrateur, Oued-Cherf.

Les indigènes accueillent, paraît-il, volontiers ces clauses et s'en trouvent satisfaits.

L'Européen enfin qui ne possède pas le cheptel suffisant contracte avec l'indigène une sorte de khammessat à rebours. Il fournit la terre, l'indigène le reste et le colon a droit au 1/5 ou au 1/4. Il en est ainsi à Aumale mixte. Dra et Mizan, et Rhira...

32 *bis.* — Cette pratique est parfaitement possible, rien n'y peut faire obstacle quand l'Européen contractant est propriétaire de la terre, ou même la possède à un autre titre. Les conventions sont libres quand elles ne portent pas atteinte à l'ordre public. Il est toutefois deux situations qui présentent quelque difficulté. L'acquéreur d'un lot de colonisation, le concessionnaire à titre gratuit peuvent-ils valablement donner au cinquième à des indigènes leur lot ou partie de leur lot ? Il pourrait paraître que l'affirmative s'impose pour ce qui regarde l'acquéreur à titre onéreux. Et cependant la solution doit être la même pour l'un comme pour l'autre. Acquéreur à titre onéreux ou concessionnaire à titre gratuit, le colon a pris l'engagement *sous peine de déchéance* (art. 10 et 12 du décret du 19 septembre 1904) (1) de transporter son domicile sur la terre acquise ou concédée, d'y résider avec sa famille d'une manière effective et permanente et *de l'exploiter personnellement pendant les* 10 *années qui suivront sa mise en possession* ; de se conformer aux conditions spécifiées dans le cahier des charges, ou dans le décret ou l'arrêté de concession. Le cahier des charges et l'acte de concession contiennent notamment l'obligation de construire des bâtiments d'exploitation et d'habitation d'installer sur le lot le bétail et l'outillage en rapport avec l'étendue du lot et le mode de culture. Ces prescriptions du décret de 1904 nous paraissent prohiber implicitement le contrat par lequel le *colon* donnerait la terre au cinquième à des indigènes, en particulier.

En effet ce ne serait pas *exploiter personnellement* au sens que l'entend le législateur de 1904 —, sens qui est précisé dans la

(1) Est. et Lef., *Code de l'Algérie*, sept. 1904, p. 7? et 78.

circulaire du gouverneur général du 28 mars 1906 (1), — que de regarder les indigènes travailler et prendre, en fin de travaux, *le cinquième, part de la terre.* « Une des préoccupations dominantes du gouvernement, dit la circulaire, dans l'élaboration du décret du 13 septembre 1904, a été de réserver les terres de colonisation aux Français en état d'assumer ou de faire assumer directement les charges de la mise en valeur et que le lien, d'ailleurs si profitable, de l'exploitation personnelle garderait attachés au sol. *Il interdit spécialement les locations aux indigènes qui, partout où elles se sont multipliées, ont entraîné, pour la colonisation, une décadence rapide et irrémédiable.*

Or la pratique qui nous occupe en ce moment n'est qu'une location dont le prix, indéterminé, est une quote-part de la récolte. L'acquéreur à titre onéreux, le concessionnaire à titre gratuit ne peuvent donc donner leur lot, ou partie de leur lot, au cinquième. Le faisant, ils manquent à l'une des obligations qui leur sont imposées à peine de déchéance (2).

Il va sans dire, et cela ne fait aucune difficulté, que l'un et l'autre peuvent au contraire engager des *khammès* au sens que l'usage donne ordinairement à ce mot. La circulaire précitée confirme ce droit : « L'acquéreur ou son substitut, comme le colon à titre gratuit, peuvent avoir des domestiques, des ouvriers, des bergers, à titre permanent et temporaire, et *cela même si leur rémunération est, pour partie, en nature.* »

33. — La description très fidèle que nous venons de faire du khammessat tel qu'il se pratique actuellement en Algérie nous le fait apparaître comme un contrat très complexe. Nous avons jusqu'ici, soucieux de bien décrire, à peu près banni toute appréciation tant au point de vue politique et économique qu'au point de vue juridique.

(1) Estoublon et Lefébure, *op. cit.*, sept. 1904, p. 77-78.

(2) « Celui qui n'a ni instruments, ni animaux, ou qui en possède en quantité notoirement insuffisante, et dont les terres sont cultivées par d'autres, notamment par des indigènes, invoquerait en vain des subtilités juridiques ou des excuses prolongées pour échapper à la déchéance dont il est passible » (Même circulaire).

Le moment est venu de faire œuvre critique et positive. Nous allons l'entreprendre dans les chapitres suivants consacrés au khammessat envisagé au point de vue économique et social et à la recherche du caractère juridique de ce contrat. Nous terminerons par un essai de codification des règles de cette antique coutume.

CHAPITRE II

LE KHAMMESSAT AU POINT DE VUE ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

34. — Si l'on s'en tient aux chiffres de la *Statistique générale annuelle* qui en l'espèce reflètent assez exactement la physionomie de l'agriculture algérienne, le khammès est « la cheville ouvrière de l'agriculture en Algérie ». Il est le nombre, et pour cultiver de vastes espaces, il faut des bras. Il faut aussi une main-d'œuvre à bon compte et pour le colon qui débute et crée, et pour le fellah qui ne veut rien faire et veut vivre. Cette main-d'œuvre le khammès la fournit. Elle est peu coûteuse pour l'Européen ; elle est quelquefois même une source de profits pour le fellah (1). Elle est abondante et permet le choix.

35. — Ces avantages, et d'autres encore, sont balancés par des inconvénients très graves, inhérents à la race. « L'arabe est par nature un pasteur nomade, cultivant à peine pour ses besoins très restreints... Il est paresseux, enfermé dans sa routine séculaire; les exemples qu'il a sous les yeux n'ont rien modifié à ses procédés culturaux si primitifs...Il est réfractaire à nos idées de progrès et aux tentatives d'amélioration, même quand il s'agit de ses intérêts immédiats. Mauvais agriculteur, à notre sens, souvent victime de son inertie et de son inexpérience il est aussi souvent un mauvais ouvrier agricole, demandant une surveillance rigoureuse et ne fournissant qu'une faible somme de travail...Son travail étant médiocre est, par suite, peu rétribué... (2). A ces lignes, écrites par des auteurs compétents en matière d'agriculture, nous ne sau-

(1) V. *suprà*, n° 25.
(2) Rivière et Lecq, *op. cit*, p. 129-130.

rions que souscrire. Nous avons pu nous-même nous rendre compte de l'exactitude de cette appréciation et nous pouvons dire qu'en particulier le khammès ne la dément pas. Hâtons-nous d'ajouter que ces lignes n'intéressent que l'arabe et non le kabyle qui au contraire est un gros travailleur et intelligent (1).

Ces défauts de la race, le khammès les a à l'état aigu. Ne travaillant pas pour son propre compte, il va fournir le minimum d'efforts possible. On nous objectera peut-être que le khammès a intérêt à bien travailler, à remuer profondément la terre, à lui donner tous ses soins, puisque plus forte sera la récolte, plus grosse sera sa part.

Que c'est mal connaître l'indigène ! Neuf fois sur dix le khammès sait qu'il ne pourra rembourser les avances faites au cours de l'année agricole. Avant d'entrer en campagne, il sait qu'il ne remboursera pas à moins de *récolte exceptionnelle*, récolte qu'Allah seul fera lever et à laquelle il n'aura pas donné grand effort. Pourquoi donc se fatiguer ? Pourquoi donner à la terre toute la semence si l'on peut adroitement en subtiliser une partie ? Il se faut bien mettre en tête ceci : *l'indigène emprunte avec le secret espoir de ne jamais rendre*. Or le khammessat, nous avons eu l'occasion d'insister sur ce point, a pour point de départ une dette, dette qui s'enfle au cours de l'année. Le khammès a touché ses avances ; il les a dépensées .. il sait que son fellah lui en fera d'autres... pourquoi se mettrait-il martel en tête ?

Aussi avons-nous vu notre khammès pousser sa charrue sans beaucoup de cœur à l'ouvrage, le nez au vent, tout prêt à filer avant la fin des travaux si la récolte ne s'annonce moyenne.

(1) C'est l'avis de tous ceux qui ont eu à s'occuper des kabyles et c'est un lieu commun d'opposer l'arabe au kabyl. « En Kabylie... l'indigène robuste et travailleur, débordant de la montagne sur la plaine, tend à racheter les terres séquestrée en 1871 et devient, à tous les points de vue, un redoutable concurrent pour l'européen. Qui ne connaît dans la commune de l'Oued. Amizour, le beau vignoble possédé par notre collègue M. Ourabah ben Abderahman, géré par un kabyle, élève d'une de nos écoles d'agriculture, et dont les produits ont obtenu la médaille d'or au concours agricole de Paris ? Qui ne connaît encore la belle huilerie de Ben Ali Cherif ?... » *Rapport Barbedette*, p. 35.

L'indigène est réfractaire au progrès. On sait avec quelle sollicitude le gouvernement général a développé les « Sociétés de prévoyance » et avec quelle insistance il a prié leurs administrateurs de vulgariser la charrue française. Que l'on consulte la statistique générale, que l'on se reporte aux chiffres que nous avons donnés et l'on verra que la charrue arabe n'est pas près de disparaître. Et c'est le khammès qui, par son apathie native, par la force d'inertie qu'il présente à toute tentative de mieux, s'oppose à la diffusion de la charrue française (1).

36. — La condition économique du khammès se ressent évidemment de la tendance de ce dernier à cultiver sans le moindre effort. Elle est actuellement fort misérable, aussi misérable presque qu'elle l'était à notre arrivée (2). C'est ce que tous ceux qui ont été appelés à traiter cette question de près ou de loin répètent à

(1) « Sa charrue rudimentaire pourrait être sérieusement perfectionnée et les forgerons indigènes le feraient, si les *khammès* et les *fellahs* voulaient changer leur mode de labourage. Quelques-uns de nos agronomes pensent même que cette charrue serait parfaite, si seulement on la construisait avec des matières plus résistantes. Mais d'autres pensent aussi qu'en labourant profondément, l'arabe épuiserait les ressources fertilisantes du sous-sol qui ne servent que dans les années pluvieuses et qui seraient inutilement absorbées par une végétation insuffisante dans les périodes sèches. » Rivière et Lecq, *op. cit.*, p. 93. — Ce que nous considérons comme un *mal* serait donc au contraire un *grand bien* et l'indigène ferait montre ainsi d'une très grande intelligence ! ! ! On pourrait répondre que la végétation ne serait pas insuffisante si l'ouvrier travaillait mieux et si le fellah faisait les dépenses nécessaires pour renouveler les principes fertilisants du sol...

(2) C'est ce que constate aussi M. Numa-Léal, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris, dans un article paru dans la *Revue indigène* (Paris) et qu'a reproduit le journal l'*Islam* (Alger) dans son numéro du 28 janvier 1912, sous le titre le *Khammessat*. L'auteur de l'article paraît ignorer la *législation algérienne*, ou bien il fait une confusion entre cette dernière et la *législation tunisienne*. En Algérie, les *caïds*, plus exactement les *adjoints indigènes*, n'emprisonnent personne, pas même les khammès pour refus de travail, et nos *tribunaux indigènes* ne sanctionnent pas de *semblables atteintes à la liberté individuelle*. Les tribunaux indigènes d'Algérie (mahakma du cadi) sont des tribunaux civils. — D'autre part, la législation tunisienne sur le *khammessat* n'est pas restée stationnaire, comme semble le croire M. Numa-Léal. — Il est quelquefois dangereux de parler d'institutions que l'on n'a fait qu'effleurer dans une hâtive étude.

satiété. C'est ce qui ressort d'une manière saisissante de tous les rapports adressés par MM. les administrateurs lors de l'enquête de 1908.

Le khammès, en tant que khammès, verrait-il sa situation améliorée par l'adoption des modes modernes de culture ? Nous en doutons fort. En effet, nous avons vu que là où les terrains étaient fertiles, où les travaux étaient moins pénibles par l'introduction de machines agricoles, l'unité de récolte était divisée en parts beaucoup plus petites et qu'en définitive le khammès avait une fraction de récolte guère plus forte qu'ailleurs. Mais l'introduction même des machines agricoles a aggravé la condition économique du khammès. Il doit participer aux frais au prorata de sa part et s'il y gagne du temps, il y perd en grain et en argent. Et ces lignes d'un administrateur très averti des choses indigènes sont d'une exactitude et d'une vérité que l'on ne peut nier : « L'introduction d'un matériel agricole perfectionné (moissonneuses-lieuses et surtout batteuses mécaniques) a fait naître de nombreux sujets de contestations entre propriétaires et khammès. Les premiers prétendent que, de ce chef, la tâche du khammès est considérablement réduite ; celui-ci ne pouvant conduire, régler ou même simplement nettoyer un outillage assez délicat. *Par suite la part du khammès devrait être diminuée.* Ce dernier, qui n'est pas encore convaincu que « le temps c'est de l'argent », estime au contraire que *c'est lui qui subit un dommage*. Le contrat a été modifié sans son consentement ; les dépiquages se faisaient plus lentement sans doute, mais tout aussi bien, à son avis, alors qu'il les effectuait à l'aide de chevaux ou de mulets mis à sa disposition. *Lui seul suffisait à la peine alors que, à l'heure actuelle, il faut payer mécaniciens, ouvriers spéciaux, manœuvres, réparations, etc...*» (1). Cela ne jette-t-il pas un jour nouveau sur cette opposition sourde et lente à tous progrès en matière de culture ? (2)

(1) *Arch. adm.*, rapport de notre excellent ami M. P. Brunache, alors administrateur à Aumale. — V. à ce point de vue les deux décisions que nous donnons à la fin de cette étude.

(2) Nous avons déjà noté que ces remarques ne valaient rien pour des kabyles.

37. — En somme, si le khammès est un piètre ouvrier agricole, sa rémunération n'est guère brillante, et c'est tout juste s'il gagne de quoi se nourrir avec les siens. De cette condition misérable du khammès, nous avons pu nous rendre compte par nous-même. Logés dans un gourbi infect, père, femmes et enfants sont entassés pêle-mêle dans une étroite promiscuité avec quelques animaux au milieu d'une fumée épaisse. Ils vivent des avances du fellah ou de ce qu'ils grapillent (1)... Et ces constatations, nous les retrouvons comme un *leit-motiv* dans les rapports de MM. les administrateurs consultés. « Le khammès est criblé de dettes », dit l'un ; « la situation du khammès est obérée par la nécessité où il se trouve de se faire faire de nouvelles avances », écrit l'administrateur de Tablatt. Celui du Guergour constate crûment que le *khammès devient la chose du fellah*. A Tenès, le *khammès est attaché au fellah* (2).

38. — Cette dépendance du khammès envers son fellah, dépendance dont nous connaissons les causes, ne rappelle-t-elle pas quelque peu la situation du serf d'autrefois ? Celle du pion mexicain, celle du khammès tunisien sous la législation de 1874 ? Que de fois avons-nous été saisi d'une demande formulée par un fellah, par un colon européen en vue d'obtenir un jugement ordonnant au khammès de réintégrer le domicile patronal, et *manu militari* ? Combien plus souvent MM. les administrateurs sont-ils sollicités de faire ce que le juge, se conformant à la loi, n'a voulu faire ? Combien plus souvent encore les cheicks ou caïds obligent-ils par la menace et la force les khammès à subir le joug de leur fellah !

Ne trouve-t-on pas cette phrase typique dans un rapport de M. l'administrateur de Sidi-Aïssa : A l'expiration de l'engagement, (le khammès) il doit rembourser les fonds avancés et grains; *à peine d'être retenu jusqu'à entière libération* ». Est-ce là un *droit*

(1) Conf. Eidenschenck et Cohen Solal, *Mots usuels de la langue arabe*, p. 25.

(2) *Arch. adm.*, rapport de MM. les administrateurs de Oum et Bouaghi, Tablatt, Guergour, Tenès.

de suite, une sorte d'hypothèque sur le travail du khammès ainsi reconnu au fellah (1) ? Non ! c'est mieux que cela : c'est tout bonnement un *droit de gage sur la personne même du khammès* !

39. — Cette main-mise du créancier fellah sur le débiteur khammès tend, grâce aux voisinages des centres européens, des autorités administratives et judiciaires, à disparaître *réellement*, la coutume perdant chaque jour du terrain devant la loi. Mais elle existe encore et le passage du rapport de M. l'administrateur des Sidi-Aïssa nous en est un sûr garant. Ce n'est d'ailleurs pas d'aujourd'hui que l'on s'adresse à la justice et à l'administration pour ramener le khammès en fuite. Le 18 mars 1876, M. le préfet d'Alger Brunel répondait à diverses réclamations de ce genre : « Plusieurs propriétaires indigènes ont demandé que des mesures de répression fussent prises pour empêcher que les khammès ne quittent leurs patrons, au moment de la récolte, sans avoir tenu leurs engagements, alors qu'ils ont reçu des avances en argent, en semences et en vivres.

« De leur côté, les khammès ont protesté contre les plaintes dont ils sont l'objet, en demandant à être traités comme le sont les fermiers français.

« M. le procureur général que j'ai consulté a émis l'avis que les conventions des khammès avec les propriétaires sont des *contrats purement civils*, qu'il appartient à la justice civile seule de faire respecter.

« Une sanction pénale, ajoute-t-il, ne me paraît pas possible ; elle dénaturerait complètement le caractère des conventions intervenues et romprait l'égalité qui doit être maintenue entre les parties contractantes (2). Je ne pense pas que les faits qui vous sont

(1) Sic : Pouyanne, *op. cit.*

(2) A rapprocher la préface de notre excellent maître, M. E. Larcher, en tête de cette étude et le mot de Ihering par lui rappelé. *En principe*, nous sommes entièrement d'accord avec les deux savants juristes. Mais nous estimons que les populations musulmanes du Nord de l'Afrique, à part quelques individualités, ne sont pas encore parvenues à *ce degré supérieur d'éducation juridique* que comporte cette pensée profonde et émi-

signalés puissent jamais être assimilés à des escroqueries ou à des abus de confiance, ni qu'ils puissent donner lieu à un arrêté spécial qui les assimilerait aux infractions spéciales à l'indigénat.

« Par suite, les propriétaires n'ont d'autres ressources que de prendre les précautions nécessaires pour éviter les abus dont ils se plaignent et de poursuivre leurs khammès déloyaux devant le tribunal civil (1) compétent, en vue d'obtenir la réparation du préjudice causé ou la restitution des sommes indûment payées.

« Ils ne doivent pas hésiter à recourir à ce dernier parti, car quelques poursuites de cette nature rendront certainement les indigènes plus circonspects à l'avenir et plus soucieux de leur obligation (2) ».

40. — De nos jours les « *colons* réclament souvent l'intervention administrative pour contraindre un khammès auquel ils ont fait des avances à venir s'installer sur leur propriété bien avant les labours. Comme les administrateurs se déclarent *généralement* incompétents, ils déposent une plainte en escroquerie qui, dans la plupart des cas, ne peut être suivie d'effet. Ils se résignent difficilement à recourir au juge de paix par suite du manque de contrat écrit et de témoins » (3) et, ajoutons, parce que le plus souvent ils se heurtent à des *insolvables*. Et c'est pourquoi la réponse faite par M. le préfet Brunel, réponse journellement reproduite à qui s'adresse à la justice pénale ou à l'administration supérieure, peut paraître ironique. — Prendre des précautions ! — Lesquelles ? — Faire rédiger un contrat, contracter devant témoins ? Et puis ! — Cela empêchera-t-il le khammès de fuir, après avoir touché les avances qu'il reconnaît avoir reçues ? — Non, mais on pourra prendre un jugement contre lui. — Ah ! la belle affaire ! Le beau recours illusoire ! Eh ! bien, dira-t-on, ne faites pas

nemment scientifique : l'*Histoire du droit pénal est une abolition constante*. C'est pourquoi nous croyons utile, encore, la sanction pénale, en notre matière particulièrement.

(1) Il faut lire sans doute « juridiction civile compétente ».

(2) *Code Algérien* de H. Hugues et P. Lapra, 1878, p. 368-369.

(3) Rapp. Brunache, in *Arch. adm.*

d'avances. C'est beau à dire ! Mais alors on n'aura pas de khammès ! — Prenez des journaliers ! Il n'y en pas...

41. — Il y a évidemment là une situation particulière. Et si nous sommes, au point de vue légal, près d'applaudir à la circulaire du préfet d'Alger de 1876, si nous l'approuvons même entièrement, nous ne sommes pas loin non plus de reconnaître avec les colons et les fellahs que ce système est un encouragement à la paresse, à la non-production, à la mauvaise foi ; que ce système, vu l'état actuel de l'agriculture algérienne et la mentalité spéciale des indigènes en général et des khammès en particulier, a besoin d'être réformé. Il faut une sanction à la déloyauté de l'indigène khammès qui, touchant des avances, ne remplit pas les engagements qu'il avait pris. Quelle sera cette sanction qui mettra plus de sécurité et de sûreté dans les transactions du khammessat ? Il appartient au législateur de la trouver. Nous verrons qu'en Tunisie, sous le régime de 1874, la sanction était l'*obligation au travail*. Le Code tunisien des obligations, paru en 1907, a aboli l'obligation au travail et l'a remplacée par une condamnation d'ailleurs illusoire à des dommages-intérêts. Nous tenons cette appréciation de M. le directeur des services judiciaires tunisiens. Elle corrobore la remarque que nous faisions, en Algérie, au sujet du recours des propriétaires contre leurs khammès.

42. — Le khammessat est un contrat dont la nécessité se fait encore sentir, et pour longtemps, en Algérie comme en Tunisie. Ne faut-il pas en assurer le bon mécanisme ? Et pour reprendre une phrase de la circulaire du préfet d'Alger, n'est-ce pas rompre « l'égalité qui doit être maintenue entre les parties contractantes » que d'assurer l'impunité aux khammès non respectueux de leurs engagements ? Oui, il faut que la balance soit juste, et pour cela il faut faire respecter les conventions. Et puisque le fellah, le propriétaire colon, est solvable, qu'il *présente une certaine surface*, le khammès pourra toujours, sans bourse délier, par l'obtention de l'assistance judiciaire, le poursuivre et en tirer raison. Mais d'autre part, puisque le khammès ne possède rien, qu'une créance

sur lui, fût-elle rendue exécutoire par jugement, est illusoire, il faut, lorsque la non-observation du contrat résulte clairement de sa mauvaise foi, ou bien une *sanction civile* qui ne peut être, pour avoir de l'efficacité, que l'*obligation au travail*, ou bien une *sanction pénale* qui viserait un délit spécial (1) voisin de l'abus de confiance et de l'escroquerie. Nous pencherions plutôt vers cette deuxième sanction, car la première nous paraît presqu'aussi illusoire qu'une condamnation civile à des dommages-intérêts ; elle nous paraît même dangereuse pour l'employeur qui aurait à son service un khammès « malgré lui et qu'il devrait mener peut-être un peu rudement.

Nous pensions innover sur ce point et nous n'avons fait que nous rencontrer avec le législateur de l'Afrique occidentale française. Le *Bulletin des lois* (nouvelle série, année 1911, n° 59, p. 1129-1130) publie en effet un décret relatif à la répression en Afrique occidentale française des détournements d'avances de salaires commis par des indigènes. L'art. 1er de ce décret est ainsi conçu : « L'art. 408 C. pén. est complété, en Afrique occidentale française, par les dispositions suivantes :

« Art. 408. — Sera également puni, en Afrique occidentale française, des peines portées en l'art. 406 l'indigène ou assimilé lié par un contrat de travail librement consenti, qui détournera ou dissipera les avances de salaires qui lui auront été remises en espèces, effets, deniers, marchandises, instruments agricoles ou industriels, ou bétail, en n'exécutant pas volontairement le travail auquel il se sera engagé pour recevoir ces avances.

(1) Nous allons sans doute faire bondir notre maître M. E. Larcher. *Encore une spécialité* ! va-t-il nous objecter. Il y en a trop en législation algérienne. Nous répondrons, sans le convaincre, que ce n'est pas là quelque chose de spécial. C'est l'opinion commune chez les fellahs et les colons d'Algérie et de Tunisie... Et c'est surtout, à nos yeux, une mesure nécessaire pour le respect des conventions. Nous avons jusqu'ici protesté contre cette mesure, admise dans certaines régions en dehors de l'autorité judiciaire, parce qu'*elle n'est pas légale*. Qu'un texte lui donne ce caractère de légalité en définissant le délit et en indiquant la peine, et nous approuverons la mesure et nous féliciterons le législateur, quitte à lui en demander ensuite, quand l'éducation contractuelle du khammès sera faite, la suppression.

Cette disposition pénale, qui frappe l'indigène des peines de l'abus de confiance, a été prise pour parer à une situation en tout semblable à celle que nous étudions à l'instant. Nous la trouvons excessive. Nous dirons plus loin dans quelle mesure nous estimons utile et nécessaire l'intervention de la loi pénale.

43. — Arrivé à ce point de notre étude, il nous est permis de trouver quelque peu optimiste, imagée, cette appréciation de MM. Rivière et Lecq. « On voit des familles de khammès *s'attacher au propriétaire*, lui manifester une grande confiance et ne pas opposer de l'inertie à telle ou telle innovation qu'on leur a bien fait comprendre et dont une expérience à la portée de leur intelligence leur a bien montré l'utilité. »

Elles sont rares ces familles qui s'attachent volontairement, plus nombreuses sont celles qui sont attachées par les liens difficilement brisables des dettes contractées et qui ne se détachent que par la fuite...

Nous ne voudrions pas terminer ce chapitre en laissant croire que les khammès ont le monopole de la mauvaise foi. Veut-on savoir jusqu'où peut aller celle d'un fellah et quelle prétention certains d'entre eux ont sur la personne du khammès ? Que l'on écoute.

En octobre 1908, les nommés « Menad » Saad Saaoud ben Saad, de la fraction des Oulad Guebila, et « Souissi » Zidi ben Salem de la fraction des Oulad-Anan (douar Beni Inthacem-Aumale) se présentent devant le cadi en compagnie de « Bouzidi » Cherif ben Ouadah, *leur caïd*, et reconnaissent devoir à ce dernier une somme de 145 fr. et ce à titre de *sarmïa* pour leur engagement. Ils s'obligent par le même acte à effectuer tous les travaux, suivant les usages du pays. Les labours préparatoires sont faits par les khammès sur les terres appartenant à ce caïd et situées au douar Beni-Inthcem. En janvier 1909, pour des raisons administratives, « Bouzidi » doit permuter et permute avec son collègue des Oulad-Zenin, douar sis à l'opposé du douar Beni-Inthcem. Bouzidi connaît la valeur d'un khammès et sait ce que l'on doit en attendre quand on ne le surveille pas. Obligé de partir du douar où les travaux

sont commencés, il émet donc la prétention d'emmener avec lui ses khammès et de les faire travailler sur d'autres terres à Zenin. A cela les khammès se refusent et parce que le caïd ne les désintéresse pas des labours effectués, et parce que la distance Benin Inthcem-Oulad-Zenin est considérable et que le caïd *généreux* voudrait la leur faire parcourir à leurs frais. Le caïd part, laissant non pas sur la paille, mais sur la dure, nos deux khammès qui perdent de ce fait leur année agricole. Mais ils ont touché des avances et, l'année agricole finie, le caïd Bouzidi les met en demeure de rembourser. Refus de leur part. Le différend se porte devant le juge qui estime que les khammès ont été lésés et leurs alloue à titre de dommages-intérêts les avances par eux reçues. Par cet exemple qui n'est pas unique, on voit que le fellah voudrait bien faire du khammès *non seulement une chose attachée à la terre, mais encore à sa personne.* Admettre cette prétention serait revenir à une institution disparue : à l'esclavage ou au servage. Et qui donne cet exemple : un caïd, un chef de cette Djemâa « gardienne vigilante des us et coutumes » à qui l'on veut conserver jalousement le soin de trancher les questions de khammessat.

44. — Il nous est possible de résumer en peu de mots ce que nous pensons de la valeur économique du khammessat tel qu'il se présente en Algérie. C'est un contrat qui, en général unit deux *paresseux* et par suite ne peut qu'être *improductif*. Improductif, il entraîne après lui la *misère* ou un état qui en est tout voisin et qui permet aux parties *de végéter*. Il est la source d'un *prolétariat agricole* de plus en plus *nombreux et misérable* qui rejette une partie de son trop-plein dans les villes et dont l'autre partie *encombre le marché du kammessat*. Il est enfin la *source de contestations* où les parties luttent à l'envi de mauvaise foi et de ruse.

Pour toutes ces raisons, puisque le khammessat est nécessaire, nous souhaitons une réglementation qui, tout en tenant compte des us et coutumes en vigueur dans le Nord de l'Afrique, apporte cependant plus de sécurité dans les transactions, plus d'hu-

manité avec plus de bien-être pour le khammès. Nous aurons plus loin à nous occuper de cette question.

45. — Ce prolétariat agricole si misérable, manquant de tout, n'est-il pas au fond un danger public, et n'est-ce pas là qu'il faut voir l'une des causes d'insécurité des campagnes ? l'une des causes d'infection en cas d'épidémies? En dépit des mesures nombreuses prises par le gouvernement général et appliquées avec le soin que l'on sait par MM. les administrateurs et médecins de colonisation, ce n'est un secret pour personne que les épidémies trouvent un terrain de culture très favorable à leur diffusion, à leur propagation rapide dans ces populations agricoles dont les khammès et les leurs forment la majorité. On sait quels ravages causent chez eux la variole, le typhus, la typhoïde, le choléra. Nos anciens pourraient nous dire combien terribles furent certaines années dont le souvenir est gravé dans leur mémoire. Ce n'est point ici le lieu de retracer ces tableaux.

D'autre part, les vols de bestiaux si nombreux tant au préjudice des indigènes fellahs que des colons européens, les vols de grains sur pied ou sur l'aire, d'autres crimes et délits plus graves n'ont-ils pas aussi pour auteurs directs ou indirects, pour réceleurs ou indicateurs ces mêmes khammès, qui demandent ainsi à des moyens malhonnêtes et réprouvés ce que ne peut leur donner leur travail improductif de paresseux insouciants ? La misère, quelles qu'en soient les causes, est mauvaise conseillère (1).

(1) « Il faut mentionner tout d'abord comme source de la misère dans bien des tribus le système défectueux des impôts indigènes qui profitent toujours aux centres européens alors que les principaux contribuables sont les indigènes. Mais il faut déplorer surtout l'application à l'Algérie de notre régime forestier qui. tout en ne protégeant pas nos forêts véritables contre les atteintes des troupeaux, classe comme forêts de vastes espaces où il est à peu près impossible de rencontrer un arbre de dimensions convenables, espaces où de temps immémorial les tribus menaient paître leurs troupeaux, mettant ces tribus dans l'alternative de délinquer ou de mourir de faim. » E. Larcher, in *La sécurité en Algérie*, p. 17. Il convient d'indiquer que depuis que ces lignes ont été écrites, un *régime spécial*, la loi du 21 février 1903, a été institué en Algérie. Les résultats de son application ne nous permettent pas de démentir notre savant maître. — *Adde* : Sabattier : *La*

Veut-on un exemple entre mille ? Nous l'empruntons à une étude récente sur un sujet qui a beaucoup fait couler d'encre, la *Bechara* (1). On nous excusera de citer longuement l'auteur de la relation : il le faut pour mettre en relief un des dangers du khammessat. Les passages soulignés le sont par nous.

« Le lundi 21 juin 1909, dans la nuit, un vol de bestiaux était commis au préjudice d'un nommé Maklouf Amar, propriétaire dans la commune mixte d'Akbou. Celui-ci, aussitôt la nouvelle connue de lui, portait plainte et la justice commençait ses recherches.

« La ferme n'étant pas habitée par le propriétaire, mais par deux de ses employés, *deux khammès*, le père et le fils, ce fut par eux que l'on commença la série des auditions de témoins, suivies bientôt des interrogatoires. Riek Embarek ben Belkacem le père, Riek Belkacem le fils, *les deux khammès*, firent naturellement les mêmes déclarations. *Ils n'avaient rien vu, rien entendu*, mais aussitôt qu'ils s'étaient aperçus du vol, Embareck avait sellé un cheval et s'en était allé à toute bride prévenir son patron Maklouf Amar de ce qui venait d'arriver. Tout à la fin de sa déposition, Riek Embareck, le père, ajouta :

« Un nommé Seddik m'a déclaré que les bœufs reviendraient moyennant le payement d'une *bechara* ; il ajouta : « Je vais aller faire des recherches dans la montagne, dis à ton patron de faire les mêmes recherches dans les Mechdala. »

« Voilà qu'apparaît déjà la bechara, bien timidement il est vrai, mais dans des circonstances bizarres : *un étranger venu là presque par hasard* prétend savoir qu'on rendrait les bœufs contre le payement d'une bechara et ajoute qu'il va se mettre en campagne. Comment donc saurait-il déjà que l'on accepterait de rendre les bœufs contre une bechara ? Bien que cette pratique soit courante en pays kabyle — moins toutefois qu'en pays arabe — on ne s'en sert pas à chaque vol. Et l'on ne serait pas éloigné de conclure à la complicité

question de la sécurité ; P. Trolard, *La sécurité en Algérie*. Voir l'abondante bibliographie concernant cette question dans Larcher, *op. cit.*, p. 1-3.

(1) *De la bechara*, par H. de Baric (thèse de doctorat), Paris, 1911, p. 26 et sq. et notre compte rendu dans *Revue Algérienne*, *1912*, 1re partie.

de ce Seddik s'il ne niait comme un beau diable toute allégation de ce genre. Confrontés, et chacun persistant dans ses dires, Riek Embarek finit par avouer *qu'il soupçonnait fort* Seddik d'être de complicité avec les coupables. Il faut croire que sa conviction était assez mal étayée, puisque l'instruction se désintéressa de ce témoin par la suite : *on vit au contraire dans les soupçons du khammès une manœuvre destinée à égarer les poursuites*... Après les hommes, les femmes sont interrogées. Mère et belle-fille n'ont, comme leurs époux, rien vu, rien entendu et confirment absolument leurs dires. Aussi bien la police attache-t-elle peu d'intérêt à leurs déclarations et en arrivons-nous vite à la déposition, capitale celle-là, de la victime du vol, Maklouf Amar. « Le lundi 21 juin courant, je suis venu à Akbon où j'ai couché. Le lendemain, le nommé Slimani est venu me dire que j'avais été victime d'un vol de bœufs dans la nuit. Je suis allé porter plainte aux gendarmes, ceux-ci m'ont accompagné à ma ferme et ils ont fait leur enquête ; nous avons trouvé à la ferme Riek Embareck, mon garçon et ses femmes ; puis les gendarmes sont partis pour Tazmalt, moi je suis parti dans la même direction pour suivre la trace des bœufs. J'ai retrouvé leurs excréments sur la route parce qu'à ce moment-là il était de bonne heure et d'autres bœufs n'avaient pas encore pu passer. *Toujours guidé par les traces du fumier, je suis arrivé dans la tribu de Boudjelli, chez des parents de mes khammès.* L'un d'eux se nomme Belhadi : en arrivant près de leur habitation, j'ai appelé, les femmes ont répondu et ont déclaré que *Belhadi était absent*. Je suis descendu jusqu'à la gare de Portes-de-Fer où j'ai trouvé le caïd Chibam. Je lui ai fait part du vol dont j'avais été victime et immédiatement il a ordonné à des indigènes de son douar de faire des recherches dans la montagne. Vendredi dernier, je me trouvais de nouveau à la gare de Portes-de-Fer avec le caïd Chibam, *lorsque je vis descendre du train Riek Belkacem, le fils de mon kammès.* Je me suis approché de lui et je lui ai dit que j'étais très étonné de n'avoir rien découvert, qu'il voulût bien de son côté me donner des renseignements. Il m'a alors répondu. « J'ai de légères indications à te donner : *si tu paies une bechara*, PAR MON INTERMÉDIAIRE, tu auras tes bœufs. Je lui

ai répondu que je consentais à faire ce sacrifice. Riek Belkacem m'a fait ces déclarations en présence de caïd qui a dit alors : « Viens nous trouver à Haraza après que tu te seras arrangé avec ceux qui t'envoient. » Ce soir même je me suis rendu à Haraza en compagnie du caïd et d'autres indigènes. *Mais ce soir-là je n'ai pas vu Belkacem, ni le lendemain.* Mais étant allé aux Oulad Ali, village du Belkacem, je l'ai rencontré. Je lui ai alors demandé pourquoi il avait manqué au rendez-vous. Il m'a répondu : « Devant le caïd, je n'ai rien voulu faire. *Si tu veux que nous fassions les choses entre nous c'est entendu : les voleurs me demandent* 800 *fr.* » Après discussion, nous nous sommes mis d'accord pour 600 fr. Il a ajouté : « Viens demain me trouver à l'endroit où nous sommes en ce moment. » Le lendemain le caïd m'a fait accompagner par le nommé « Yahia ou Laglibi ». Arrivés près de l'endroit désigné par *Belkacem*, j'ai laissé ma monture à « Yahia ou Laglibi » qui est resté à une certaine distance du lieu de rendez-vous et je lui ai recommandé de veiller avec mon fusil. Je me suis approché de Belkacem en lui disant : « J'ai l'argent fais-moi remettre les bœufs. ». Il m'a répondu : « Donne l'argent et tu auras tes bœufs. » Mais je n'ai rien voulu savoir. *Alors, avec son burnous, Belkacem a fait des signaux et aussitôt j'ai vu des bœufs sortir de la broussaille ; trois ou quatre personnes voilées se trouvaient près des bœufs, qui ont fait signe à Belkacem de s'approcher à ce moment. J'ai remis* 600 *fr. à celui-ci qui est allé rejoindre les personnes voilées.* Ensuite j'ai appelé « Yahia ou Laglibi » qui est arrivé et nous avons ramené les bœufs chez moi. Je dois dire qu'en mon absence, Riek Belkacem est venu dire à plusieurs reprises à Maklouf Saïd et Maklouf Hocim, mes cousins,que l'on retrouverait les bœufs si l'on payait une bechara. Mes cousins sont même allés avec Belkacem jusqu'à la gare de Sidi-Brahim, mais ayant eu peur de lui, ils ont fait demi tour.... Sur interrogatoire Malklouf Amar ajoute : « *J'ai toujours soupçonné mes khammès* Riek (Embarek et Belkacem) de m'avoir volé mes bœufs, parce que la semaine avant le vol Belkacem s'est rendu chez lui aux Oulad Ali *probablement pour s'entendre avec les voleurs.* »

Ainsi le jeune khammès de Maklouf, Riek Belkacem, celui-là même qui a été chargé d'apprendre au maître le vol, *se propose comme bechar*... Tout semble démontrer jusqu'ici que l'on ne se trouve pas en présence d'un simple courtier débonnaire, mais bien d'un complice de voleurs.

A cette déposition si nettement accusatrice et que viendront par la suite corroborer celles de tous ceux qui, d'après Maklouf Amar, auraient pris part à la scène, les deux khammès, devenus dans l'intervalle des inculpés, opposent les plus véhémentes dénégations : jamais Belkacem n'a proposé à son patron de lui faire rendre ses bœufs moyennant le payement d'une bechara.

Son père Embareck va plus loin et il explique au juge pourquoi son patron s'obstine à voir en eux les voleurs. « *Je dois vous dire que je suis le khammès de Maklouf, mais qu'il ne m'a pas encore remis la part de récolte qui me revient cette année. Mon patron m'accuse pour me faire partir de chez lui et prendre toute la récolte.* » Son fils prétend aussi que c'est bien là le but poursuivi par la victime en les accusant. »

M. de Baric nous signale que le tribunal répressif d'Akbou et sur appel le tribunal de Bougie ont déclaré les *deux khammès inculpés, coupables de complicité de vol, après avoir établi contre eux, en dehors du versement d'une bechara, des faits rendant certaine leur culpabilité* (1). Et nous sommes persuadé que les archives des cabinets d'instruction, des parquets des tribunaux correctionnels et répressifs nous fourniraient une ample moisson de faits semblables à celui que nous avons longuement rapporté et qui nous fait toucher du doigt la complicité indéniable des khammès. Ceux-ci donnent tous renseignements utiles pour dévaliser proprement et sans bruit fellahs et colons ; ce sont eux qui pratiquent les ouvertures, ou les préparent, bien à l'abri des chiens qui les connaissent et qui n'aboyent pas. Ou bien encore ce sont eux qui font sortir les bêtes, les conduisent à d'autres qui les emmènent fort loin avec une rapidité qui déroute. Dans presquè toutes les affaires de vol de bestiaux que nous avons eu à instruire ou à juger, la main du khammès n'était pas étrangère.

(1) De Baric, *op. cit.*, p. 112-113.

47. — Et nous ne pouvons nous empêcher de sourire quand nous voyons émettre des vœux tendant à ce que « les colons soient autorisés à armer leurs khammès en dehors de toute intervention administrative », ou bien à ce que les formalités à remplir pour armer ces khammès soient simplifiées. N'est-ce pas risquer de donner le fouet pour être battu ? M. le gouverneur général, dans sa circulaire du 23 novembre 1905 (1), est sans doute de cet avis. « Il ne vous échappera pas en effet, écrit-il aux préfets, que, si l'œuvre des colons est digne de toute notre sollicitude, que si l'Administration doit donner toutes facilités à la surveillance de leurs biens, elle a pour devoir non moins impérieux, et cela en vertu des mêmes considérations, de veiller à ce que ces facilités soient compatibles avec la sécurité des personnes et *n'aillent pas à l'encontre du but à atteindre*... L'administration, responsable de l'ordre public, ne saurait admettre l'armement, sans contrôle, de toute une catégorie de nos sujets musulmans, *situation dont les colons pourraient être les premiers à supporter les regrettables conséquences*. Je pense donc que, loin d'être atténué, le principe de l'autorisation préalable déposé dans le décret du 12 décembre 1851 doit être rigoureusement respecté... » Les prescriptions rappelées dans la circulaire relative à l'armement de khammès prennent une autorité plus grande, nous paraissent empreintes d'une extrême sagesse quand on les rapproche des faits par nous signalés plus haut.

48. — Le « khammessat non étroitement surveillé et réglementé peut donc devenir un danger public et permanent non seulement pour les campagnes, mais même pour les centres populeux. Cette affirmation, *intentionnellement forcée*, nous paraît corroborée par la création récente des services mobiles de la sûreté.

(1) Estoublon et Lefébure, suppl. 1905, p. 102-103.

DEUXIÈME PARTIE

LA NATURE JURIDIQUE DU KHAMMESSAT

CHAPITRE PREMIER

LES OPINIONS ÉMISES A CE SUJET

49. — Cette question de la nature juridique du khammessat est celle qui nous paraît avoir le moins retenu et fixé l'attention des auteurs qui en ont traité. Nous avons dit pourquoi la jurisprudence était muette à cet égard ; nous le répétons : parce que rarement saisie des questions de khammessat.

Pour la clarté et l'intelligence de la discussion, il est utile de rappeler les diverses opinions qui ont été données à ce sujet.

Dans le tome second de la première édition de son *Traité de législation algérienne*, M. E. Larcher, notre excellent maître, croit devoir s'appuyer sur l'autorité de M. Zeys pour dire que « le bail à colonage partiaire est très pratiqué sous la forme du khammessat », ce qui revient à dire que le khammessat n'est qu'une variété du colonage partiaire (1).

(1) E. Larcher, t. II, n° 722, p. 254 et note 4 renvoyant à Zeys, *Traité de droit musulman*, t. 1er, nos 325 et s. — Au moment où nous écrivons, le tome Ier de la 2e édition du *Traité de législation algérienne* a seul paru. L'auteur n'a pu encore traiter le point qui nous occupe. — Pendant la correction des épreuves de notre étude, l'ouvrage de M. E. Larcher a paru. Nous n'avons rien à changer à ce que nous disons au texte. *Conf.* E. Larcher, 2e édition, t. III, n° 722, p. 18 et notes 3, 4.

M. Pouyanne, dans son remarquable ouvrage sur la *Propriété foncière en Algérie*, donne cette définition : « Le bail à colonage partiaire est un contrat par lequel l'une des parties, propriétaire d'un terrain, fournit pour l'exploiter la terre, les semences, les instruments de labour ; l'autre partie ne fournit que son industrie, la main-d'œuvre. Au moment de la récolte, les parties se partagent les fruits dans une proportion stipulée entre elles au moment du contrat... Le colonage partiaire, sous forme de *khammessat*, est d'un usage universel en Algérie, où les khammès forment un véritable prolétariat agricole (1). »

MM. Van Vollenhoven (2) et Boyer-Banse (3), dans leurs thèses déjà citées, qualifient le khammessat de métayage.

Dans son *Répertoire de jurisprudence et de doctrine algérienne*, excellent instrument de travail, M. R. Tilloy écrit au mot *Akhammas* : « c'est en Kabylie, le *khammès ou colon partiaire* du droit musulman que l'on appelle encore l'associé au cinquième », et il renvoie aux mots *khammès* et *association agricole* qui sont muets sur la question (4).

C'est enfin cette même qualification de *colon partiaire* qu'emploient MM. Hanoteau et Letourneux (5) pour désigner le khammès kabyle.

D'autre part, le gouvernement général de l'Algérie se préoccupant de savoir si la *loi du 18 juillet 1889 sur le colonat partiaire* (6) était applicable *de plano* à l'Algérie, égaré très certainement par les qualifications sus-rapportées données au khammessat et au khammès, envisagea naturellement la répercussion que pourrait avoir cette application sur la population indigène.

(1) *Op. cit.*, p. 157 ; *adde*, p. 206.
(2) *Op. cit.*, p. 179.
(3) *Op. cit.*, p. 116.
(4) *Op. cit.*, p. 333, t. I.
(5) *La Kabylie et les coutumes kabyles*, t. II, p. 457.
(6) « Cette loi est improprement intitulée : *Loi sur le colonat partiaire*. Nos législateurs ne savaient pas que le mot *Colonat* désigne en droit une condition sociale intermédiaire entre l'esclavage et la liberté, et disparue depuis les premiers temps du moyen âge. Il faut dire *colonage* partiaire. La distinction se trouve faite dans tous les dictionnaires, Littré en tête » (note de M. Planiol, in *Traité de droit civil*, t. II, n° 1784, note 1).

Ce fut le point de départ d'une enquête administrative à laquelle furent d'avis de recourir, pour plus d'éclaircissements, MM. *Luciani*, directeur des affaires indigènes, et *Mercieca*, conseiller de gouvernement, dans la séance du 30 juillet 1908, après une discussion assez animée. Il est intéressant de noter ici combien peu fixés sont MM. les préfets, sous-préfets et administrateurs consultés sur la nature juridique du khammessat. Pour les uns, le khammessat est un contrat analogue à notre colonat partiaire (1).... une modalité du colonat partiaire (2).... le khammès est un véritable colon partiaire (3).. »

D'autres regardent le khammès comme un *associé*. « Le khammès est un associé qui apporte ses bras .. C'est un associé...» (4).

Certains considèrent le contrat de khammessat comme un *louage de services* : « Le contrat de khammessat est... un louage de services fait dans de telles conditions que le khammès, simple serviteur, n'apporte au patron que son travail en échange de l'existence matérielle assurée au moyen d'avances... » (5). « Le khammès est plutôt un *domestique* sans initiative... » (6). « Le khammès est un simple ouvrier agricole... » (7).

Quelques-uns enfin voient dans ce contrat une combinaison de la société et du louage d'ouvrage. « Le khammès est *l'associé et l'auxiliaire* du fellah » (8). « Les khammès sont en quelque sorte des *associés-domestiques* travaillant sous la direction du patron et rétribués sur le produit de la récolte » (9). — « Le khammès est à la fois l'associé et le domestique du cultivateur

(1) *Arch. adm.*, rapp. administrat. *Tablatt.*
(2) *Loc. cit.*, rapp. sous-préfet Bougie.
(3) *Loc. cit.*, rapp. Aïn-Touta.
(4) *Sic, loc. cit.*, rapp. adm. Renault, les Eulmas, sous-préfet de Bône.
(5) *Loc. cit.*, rapp. Bouché, chambre d'agriculture d'Alger, séance du 2 décembre 1908.
(6) *Loc. cit.*, rapp. sous-préfet Philippeville ; administrateur de la Mekerra.
(7) *Loc. cit.*, rapp. d'El-Milia.
(8) *Loc. cit.*, rapp. adm. de Nedromah
(9) *Loc. cit.*, rapp. sous-préfet de Sétif.

avec lequel il a traité » (1). — « Le khammès est un domestique intéressé » (2).

M. le préfet d'Alger ne s'est point prononcé tout en reconnaissant que le « khammessat ne ressemble en rien au colonat partiaire » (3).

Notons encore que M. Luciani, qui dans la séance précitée du Conseil de gouvernement (10 juillet 1908) n'avait point donné son opinion ferme sur la nature juridique du khammessat, mais avait semblé pencher pour une modalité du colonage partiaire, prend position dans une note manuscrite pour M. le directeur de l'agriculture, du commerce et de la colonisation. « Le contrat de khammessat, tel qu'il est pratiqué entre indigènes, diffère essentiellement du colonat partiaire réglementé par la loi du 18 juillet 1889. Celui-ci est un *contrat de louage d'immeuble* comportant, pour le preneur, tous les risques afférents à l'exploitation et à la conservation du bien qui lui a été loué. Toutefois, le prix de la location consiste en une part de la récolte et non en une somme d'argent. Le khammessat au contraire est un *simple louage d'ouvrage* ne comportant pour le khammès, sauf faute ou négligence de sa part, aucune responsabilité pécuniaire vis-à-vis du propriétaire pour les détériorations des immeubles ou des objets servant à l'exploitation. Le khammès s'engage seulement à fournir son travail moyennant une rétribution en nature, indéterminée quant à sa valeur, sinon quant à sa quotité, et sous la réserve que le propriétaire lui donnera, à titre d'avances, il est vrai, de quoi subvenir à sa subsistance et à celle de sa famille...(4). »

50. — Colonage partiaire, métayage, bail à colonat partiaire, société, louage d'ouvrage ou de services, société-louage de services, telles sont les qualifications quelquefois équivalentes, mais quelquefois diverses et *contradictoires*, que nous trouvons, dans

(1) *Loc. cit.*, rapp. adm. Barika.
(2) *Loc. cit.*, rapp. de M. le préfet de Constantine.
(3) Rapp. de M. Verne, préfet d'Alger.
(4) *Arch. adm.*, Note de M. Luciani du 25 janvier 1910.

la doctrine et dans l'administration, appliquées à notre contrat de khammessat. Aucune d'elles ne nous satisfait.

Ce n'est point une pure querelle de mots. En effet, selon que l'on envisage le khammessat sous un angle ou sous un autre, les règles à lui appliquer seront différentes, les conséquences qui en découleront ne seront pas les mêmes. Que l'on ne dise pas que c'est un contrat essentiellement régi par les usages locaux pour éviter la discussion. Evidemment les usages locaux doivent être observés, mais cela ne nous donnera pas la nature juridique du khammessat et ne nous dira pas quelles règles devront être suivies dans le silence de la coutume et surtout quels *principes généraux* sont à sa base. Nous retrouvons cette discussion dans notre droit français, justement à propos de ce contrat dont on voudrait que le khammessat fut une modalité et nous voulons dire le colonage partiaire.

51. — Sous l'empire du Code civil et avant la loi du 18 juillet 1889, la nature du contrat de colonage partiaire était controversée. Trois opinions se partageaient la doctrine et la jurisprudence pour la première, fondée sur les travaux préparatoires et sur ce fait que les deux caractères essentiels du bail (obligation de payer un prix et jouissance exclusive de la chose par le preneur) n'existaient pas dans le colonage partiaire, ce contrat était essentiellement une *association* (1). — Pour la deuxième, beaucoup plus accréditée dans la doctrine, et fondée sur ce que les règles essentielles du colonage partiaire, qui ne sont pas incompatibles avec celles du louage, le sont au contraire avec la société, le colonage partiaire est une sorte de *louage de choses* (2). Enfin pour la troisième, le colonage partiaire devait être considéré comme *un contrat innommé*, se gouvernant d'après des principes propres et par-

(1) Troplong, *Commentaire des titres de l'échange et du louage*, t. 2, nos 637 et s. ; Méplain, *Traité du bail à portions de fruits* ; Larombière, *Traité théor. et prat. des oblig.* sur l'art. 1110, t. I, p. 53-54.

(2) Laurent, t. XXV, n° 477 ; Demante et Colmet de Santerre, t. VII, 2e éd., nos 213 et s. ; Aubry et Rau, 4e édit., t. IV, § 371, p. 509-510 ; Guillouard, *Traité du louage*, 3e édit., t. II, n° 614 ; Hérole, *Du colonage partiaire*, p. 255 et s.

ticipant à la fois du louage et de la société (1). « L'intérêt de cette controverse était de savoir quelles règles il fallait appliquer au métayage dans le silence de la loi : devait-on suivre celle du louage ou celle de la société ? La loi de 1889 a essayé de mettre un terme aux incertitudes. Non pas qu'elle se soit prononcée sur la nature du contrat : le législateur a évité de le faire... Il résulte cependant des déclarations faites par les rapporteurs de la Chambre et du Sénat que l'intention du législateur a été de faire du métayage *un contrat d'une nature mixte*, participant à la fois du louage et de la société, et suivant, selon des cas, les règles de l'une ou de l'autre. Ce système, dangereux autrefois en ce qu'il laissait le juge dans l'incertitude, n'a pas d'inconvénients aujourd'hui que la loi règle les points principaux (2).

On comprend maintenant l'intérêt de la controverse que nous soulevons et on aperçoit les dangers qu'entraîne la non-fixation du caractère juridique du khammessat. Ce caractère juridique, après les développements que nous avons consacrés à la description du khammessat, ressortira nettement à la lumière de la discussion que nous avons soulevée et à laquelle nous croyons devoir apporter notre modeste contribution.

(1) Marcadé, t. 6, sur l'art. 1763.

(2) Planiol, *Droit civil*, 3e édit., t. 2, n° 1786, p. 588 et 589. — *Adde*, du même auteur, dans *Revue critique de législ. et de jurisp.*, année 1890, p. 342 ; Guillouard, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 633 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, t. II, nos 1088 et s. ; Huc, t. X, n° 355.

CHAPITRE II

LE KHAMMESSAT ET LE DROIT MUSULMAN

52. — Le khammessat est d'un usage très ancien parmi les populations agricoles du Nord de l'Afrique, d'aucuns même disent que c'est une *pratique ancestrale*, pratique que le droit musulman pur prohibe. Cette prohibition repose sur ce que dans ce contrat : 1° l'objet en est indéterminé quant à la quantité réelle sinon quant à la quotité ; 2° parce qu'il contient une forte part d'aléa ; 3° parce qu'il a pour objet des fruits qui n'existent pas encore et dont on ne peut dire par conséquent s'ils seront sains ou non (1).

L'usage a été plus fort que la loi, sans doute parce que répondant aux besoins du milieu. Il s'est imposé sans heurt et nul ne songe, chez nos indigènes, à le supprimer (2). Nous allons pourtant nous demander si le khammessat ne dériverait pas d'un contrat du droit musulman.

53. — Le contrat de khammessat a quelque analogie avec la *Mousaka* que l'on a traduit par l'expression *colonage partiaire* et qui signifie littéralement *contrat d'irrigation* (3).

Ebn Acem ne donne pas de définition de la « mousaka ». Il se contente de la décrire (4). Nous pouvons d'après lui dire que la mousaka est un contrat par lequel un cultivateur s'engage, pour

(1) Comp. Zeys, *op. cit.*, chap. XVIII, t. II, p. 117. *Adde* : *La Tohfat d'Ebn Acem*, n°s 720-721 et 1034.

(2) « Personne n'est content, mais tout le monde se résigne ; le dénouement d'une si bizarre, question sociale *à laquelle les intéressés* refusent de donner une solution est la mort même de la société, c'est l'inaction, l'abandon des terres à un européen plus intelligent et un nouveau pas vers une plus grande misère. » Van Vollenhoven, *op. cit.*, p. 179.

(3) Zeys, *loc. cit.*, donne les deux traductions.

(4) *La Tohfat d'Ebn Acem*, trad. O. Houdas et F. Martel, n°s 1097-1115.

une durée limitée (1), envers un autre qui en est empêché (2), à donner ses soins aux plantes appartenant à ce dernier, plantes déjà sorties de terre (3), et ce moyennant une quote-part de la récolte (4).

Pour Ebn Arfa, « la mousaka est le contrat par lequel une des parties s'engage à effectuer des travaux de culture nécessaires aux plantes moyennant une quotité des fruits qu'elles produiront, sans qu'on ait employé les formules de la vente, du salariat ou du forfait » (5).

Sidi Khalil, rapportant la définition d'Ebn Arfa, dit : « Le bail partiaire (6) ou contrat d'irrigation est celui par lequel une des parties convient de prendre à sa charge les travaux de culture nécessaires aux plantes, moyennant une quotité de leurs fruits, et qui est contracté sous une autre forme que celle d'une vente, d'un louage d'industrie ou d'un pacte conditionnel (7). » Sidi Khalil indique ensuite l'objet du contrat, les obligations du preneur, les causes de résiliation et les moyens de preuve. Et nous voyons préciser « que la *mousaka* nécessite une stipulation suivie de la réponse : *j'arroserai* (8) ; que *le preneur a à sa charge* tous les travaux de culture et *d'entretien* nécessaires ou d'usage, la fécondation et la taille des arbres, les *animaux de travail, les salaires des gens à gage, leur nourriture et leur habillement* (9) ; qu'il n'est pas tenu de remplacer les animaux morts ou malades, *mais qu'il doit*, selon les meilleurs avis, *remplacer les instruments usés* (10).... ; qu'il est vrai que le preneur peut stipuler que le bailleur lui fournira les animaux de travail et des esclaves, mais, ce n'est qu'exceptionnel, seulement si l'importance du clos

(1) *Op. cit.*, n° 1110 et note 1043.
(2) *Op. cit.*, n° 1098 et note 1030.
(3) Nos 1098 et 686.
(4) Nos 1109-1110.
(5) *Toufat d'Ebn Acem*, note 1026.
(6) Le texte porte *Mousaka*.
(7) *Sidi Khalil*, trad. Seignette, p. 329.
(8) *Loc. cit.*, n° 1030.
(9) *Loc. cit.*, n° 1032.
(10) *Eod. loc.*, n° 1033.

le comporte (1)...; qu'il peut enfin être stipulé du preneur qu'il se chargera de la réparation des murs, du curage des canaux et sources, de l'entretien de la haie ou des réservoirs et des autres frais de même entretien (2). D'autre part, *le bailleur ne peut s'associer avec le preneur pour l'exploitation du bail* » (3).

La définition donnée par M. Zeys n'est qu'une variante de celle d'Ebn Arfa. L'auteur la précise par un exposé doctrinal de ce contrat de *mousaka* qu'il intitule « colonage partiaire ». Nous y retrouvons les caractères que nous avons remarqués dans Ebn Acem et Sidi Khalil.

Nous retiendrons pourtant quelques indications qui nous serviront à mieux faire ressortir la différence du khammessat et de la mousaka, différence qui dès maintenant s'accuse profondément. « Quand le clos est important, écrit le savant magistrat, le preneur peut exiger qu'il lui soit fourni un ou plusieurs serviteurs, une ou plusieurs bêtes de somme. Il est certain que si le clos était d'une faible étendue, une pareille stipulation aurait pour effet de mettre tous les travaux à la charge du bailleur, ce qui serait vicier le contrat dans son essence (4). Et plus loin il souligne que ce contrat est un *contrat de tolérance*, mais que les tolérances ont été « achetées au prix de certaines précautions destinées à empêcher la notion juridique de ce contrat spécial de se pervertir (5) ». Ainsi il faut : 1° que la plante, objet du contrat, ne soit pas de celles qui *se succèdent*, c'est-à-dire qui repoussent après avoir été coupées, comme le trèfle, la luzerne, en raison de l'*aléa* qui en résulterait ; 2° que le propriétaire du sol ne soit pas en situation d'assurer la production de la récolte, soit qu'il tombe malade, soit qu'il ait un voyage urgent à entreprendre ; 3° que la récolte soit menacée de périr, si les travaux sont interrompus ; 4° que la plante commence à sortir de terre ; 5° que

(1) *Eod. loc.*, n° 1044.
(2) *Eod. loc.*, n° 1046.
(3) *Eod. loc.*, n° 1052.
(4) Zeys, *op. cit.*, n° 542.
(5) *Eod. loc.*, n° 545.

les produits utiles de la plante ne soient encore mûrs... (1). Nous retiendrons enfin cette phrase qui n'est que la traduction plus compréhensible du passage de Sidi Khalil traduit par Seignette (2) : « *Le bail à colonat partiaire implique le dessaisissement, de la part du propriétaire, de la terre concédée.* Rien ne s'oppose toutefois à ce que les parties dérogent *dans la suite* à cette nécessité de droit..... Le contrat est nul quand cette clause y est formellement inscrite (*ab origine*) (3).

Est-il maintenant nécessaire de confronter un à un chaque terme des contrats de khammessat et de mousaka ? Nous ne le pensons pas... Le faire serait démesurément allonger cette étude. Il suffit d'avoir présente à l'esprit la description que nous avons faite du khammessat pour sentir, à l'exposé de la mousaka, que nous nous trouvons en présence de deux actes juridiques fort différents. Alors que la mousaka est un contrat *formel*, le khammessat est, en principe, *tacite*, ne nécessitant aucune *stipulation spéciale.* Alors que le bailleur à mousaka doit en principe, *c'est une nécessité de droit*, se dessaisir de la terre, dans le khammessat non seulement le fellah ne se dessaisit pas de la terre, mais encore garde la direction des travaux. Que si dans le khammessat le khammès n'apporte que son industrie, *ses bras*, dans la mousaka le preneur est en principe tenu de fournir instruments aratoires, bêtes, etc... Si le contrat de mousaka ne peut se conclure que pour ce motif que le bailleur ne peut cultiver lui-même, qu'il est nécessaire que les plantes soient apparentes, rien de semblable n'est exigé pour le khammessat et imaginé sans doute pour permettre au fellah de vivre en ne rien faisant, ou en ne fournissant que le minimum d'efforts. On ne trouve pas enfin dans la mousaka ce que nous considérons, après mûr examen, *comme de l'essence même du khammessat*, la *sarmïa*, les avances agricoles.

Quels sont donc les points d'attache de ces deux contrats ? Ils sont bien fragiles. Tous deux sont des contrats de culture ; dans tous deux la rémunération est une part, fixée d'avance, petite ou

(1) *Eod. loc.*, n° 545.
(2) Seignette, n° 1052.
(3) Zeys, *op. cit.*, n° 547.

grande, de la récolte (1) ; ils sont conclus pour une durée fixe, une année agricole, ou l'achèvement de la récolte. A part les conditions générales requises pour tous les contrats, condition de capacité, de consentement, etc..., nous ne voyons pas d'autre point de contact entre ces deux contrats. *La mousaka n'est pas le khammessat.*

54. — N'existe-t-il pas en droit musulman pur un autre contrat dont le khammessat se rapprocherait davantage ?

On a dit que le khammessat était une société. Tout ce que nous savons du khammessat proteste contre cette définition que donne Sidi Khalil et qui est celle de la société en droit musulman. « La société est un contrat par lequel chaque associé donne et reçoit mandat de gérer la chose mise en commun. » Et rapportant la définition d'Ebn Arfa : « C'est un contrat par lequel une personne aliène une portion indivise de la chose, moyennant une portion indivise de la chose d'autrui, avec faculté pour chacun de gérer le tout (2). »

Le khammessat n'entrerait-il pas dans le cadre d'une société particulière très répandue chez les indigènes pour qui aide et assistance sont principes religieux, dans le cadre de l'*association agricole* ?

Sidi Khalil prévoit cinq sortes d'association agricole. « On peut .... (1°) convenir que chacun [des associés] apportera la moitié de tout ce qui est nécessaire, ou (2°) que l'un fournira toute la semence, l'autre tout le travail ; ou (3°) que l'un fournira son terrain et toute la semence ou une partie de la semence, pourvu que la part de récolte attribuée à celui qui s'est chargé de la main-d'œuvre ne soit pas proportionnellement inférieure à sa contribution dans la semence ; — (4°) on peut convenir que l'un fournira

(1) Remarquons que dans la mousaka, il peut être stipulé que le preneur aura *droit à tout*, alors que cela ne peut être dans le khammessat (*Adde* : opinion de Malek et de Ebn Arfa, dans la *Tohafl de Ebn Acem*, note 1042, p. 598.

(2) *Sidi Khalil*, trad. Seignette; n° 599 ; *Adde* : *La Tohfat d'Ebn Acem*, trad. Houdon et Martel, p. 615 et s. ; Zeys, t. I, p. 256 et suiv.

tout, *sauf la main-d'œuvre, s'il est expressément stipulé que les parties entendent contracter une société,* non un bail d'industrie. Les avis diffèrent sur la validité du contrat, muet à cet égard ; — (5°) si l'un d'eux a été seul chargé de la main-d'œuvre, encore qu'il ait fourni la semence ou la terre, ou que chacun en ait fourni sa part, la récolte lui appartiendra, à charge de tenir compte à son associé de la valeur de son apport (1). »

Il semble bien que le khammessat réponde à la 4e espèce. Pour plus de précision, il convient de rapprocher de la traduction de Seignette celle du Dr Perron, dans laquelle le n° 4 prend le n° 5 : « .... 5° ou un des deux associés fournit tout le matériel premier [la terre, la semence, les bœufs], et l'autre ne se charge que de l'exécution des travaux [ou main-d'œuvre, et pour cela il reçoit un quart ou tout autre portion des produits et bénéfices] ; mais [dans cette 5e forme] il faut [pour la validité de l'association] que les deux individus se soient unis *sous le terme explicite d'association* [Par travaux ou main-d'œuvre on n'entend ici que les seuls travaux de labour] ». Et plus haut : « Une association pour une exploitation agricole [n'est pas définitivement obligatoire lorsqu'elle est consentie et conclue, mais bien lorsque les premiers travaux réels d'exploitation ont été entrepris. L'association] est atteinte de vice résolutoire et est révocable au gré de chaque contractant, tant que les semailles n'ont pas eu lieu... (2). »

C'est de cette cinquième forme d'association agricole que M. Zeys rapproche en réalité, et avec quelque raison, le khammessat. « C'est, dit-il, la combinaison exclusivement pratiquée en Algérie.... On l'appelle la société au cinquième, et celui qui ne donne que sa main-d'œuvre porte le nom connu de *khammès* (3). » Plus que de la mousaka, le khammessat se rapproche de cette

(1) *Eod. loc.*, nos 669, 670, 673.

(2) *Sidi Kalil*, trad. Dr Perron, t. IV, p. 213 et 206.

(3) *Op. cit.*, t. II. — p. 279 ; *Adde* : Hanoteau et Letourneux, *op. cit.*, t. II, p. 457 et suiv. — Notre maître M. E. Larcher se méprend donc sur le sens de la *mousaka* quand il renvoie au sujet du khammessat au chapitre qui traite de la *mousaka*. N'a-t-il pas été trompé par la traduction de « colonage partiaire » qui est donné en titre ? V. E. Larcher, *op. cit.*, t. II, 1re édit., n° 722, p. 254, note 2, et Zeys, *op. cit.*, nos 538 et s., t. II.

forme d'association agricole. Ce sont deux contrats de culture dans lesquels l'une des parties n'apporte que sa main-d'œuvre et aura pour rémunération une quote-part dans la récolte. Il n'est point question dans l'un comme dans l'autre de plantes apparentes, du dessaisissement de la terre par l'un des associés ; il n'est point exigé que l'un des associés, le propriétaire de la terre, soit incapable ou empêché de cultiver....

Mais cette association au cinquième n'est pas encore le khammessat. L'associé qui fournit la terre, les semences, les bœufs, les instruments aratoires, n'est pas obligé de faire des avances à son associé et de les continuer pendant le courant de l'année agricole. Il n'est pas obligé de conserver son associé si ce dernier ne peut le rembourser de ses avances. D'autre part, cette association au cinquième est encore un *contrat formel* pour lequel une certaine formule doit être prononcée, tandis que le khammessat ne connaît pas de formule et, quoi qu'on en ait dit, la *récitation de la fathah* (1) n'est pas obligatoire, tellement peu obligatoire que nous ne la voyons jamais mentionnée dans les actes qui constatent quelquefois l'accord ; jamais dans les rapports de l'enquête de 1908 ; que nous ne l'avons jamais entendu réciter aux quelques conventions de ce genre auxquelles il nous a été donné d'assister. Enfin tandis que le khammès du khammessat doit en principe non seulement les labours et les semailles, mais encore les travaux de la moisson, du dépiquage, de l'ensilage, de l'emmeulage.... le khammès de l'association au cinquième n'est tenu qu'aux travaux de labours. D'autre part, dans l'association au cinquième la part de l'associé porte sur la récolte, c'est-à-dire sur le grain et la paille, dans le kammessat elle ne porte que sur le grain.

55. — Le contrat de khammessat est-il du moins un contrat de louage d'ouvrage, de louage de services ? (2) Il suffit de lire le

(1) V. Hanoteau et Letourneux, *op. cit.*, p. 457.

(2) « Il est à remarquer... que les musulmans ne paraissent point avoir du louage de services, la conception que nous nous en faisons. Le travailleur libre n'est pas, pour eux, un *salarié*, mais un *associé*. Quant aux services que nous avons coutume de réclamer de serviteurs à gages, de do-

chapitre LXXV de la *Tohfat* et le titre XIX du *Sidi Khalil* de Seignette concernant le « louage » pour être de suite édifié. Il s'agit à cette place de *travaux autres que ceux de culture* et dont la rémunération n'est pas dans une quote-part du produit ouvré. Ebn Arfa, rapporté par Khalil, dit ainsi que « le salariat est un contrat par lequel l'une des parties vend à l'autre la jouissance temporaire d'*un bien mobilier*, autre que les navires et les animaux non doués de raison, moyennant un prix non prélevé sur le produit et dont chaque fraction est afférente à une fraction correspondante de la jouissance cédée » (1). D'autre part, au chapitre du « *forfait* », Ebn Acem écrit que ce contrat ne fait naître d'obligation que lorsque l'exécution a été commencée (2). Or dans le khammessat le khammès est lié par les avances reçues.

Veut-on voir avec plus de certitude que le khammessat ne saurait rentrer dans « le louage du droit musulman ? Ecoutons Sidi Khalil : « Le contrat de louage d'industrie exige... la *stipulation d'un prix ou salaire déterminé*, que l'une des parties s'oblige à payer à l'autre (3)... Le *salaire n'est dû que par jour* (4)... Est nul, comme salariat, tout pacte conditionnel... comme de faire la moisson et le battage moyennant une part de récolte (5). Nous ne voyons pas qu'il puisse être question de travaux comme ceux des khammès et comprenant les labours, moissons, dépiquage, etc..., travaux qui ne pourraient être faits qu'à forfait, puisque l'on ne peut savoir au juste le temps nécessaire à leur accomplissement. Et le forfait suppose un *prix déterminé d'avance*

mestiques, ils ne conçoivent guère qu'on puisse les demander à d'autres qu'à des femmes ou à des esclaves. » M. Morand, *Etudes de droit musulman*, p. 95. — Nous avons vu cependant que très souvent le khammès se charge des travaux domestiques. — *Adde* : Mohamed ben Rahal, *Questions diplom. et colon.*, 1er novembre 1901, p. 541 ; Le Play, *Les ouvriers d'Orient*, p. 376, cités par M. Morand, *loc. cit.*

(1) Seignette, p. 339. — *Adde* : Zeys, *op. cit.*, t. II, p. 132 pour la critique de cette définition.

(2) *Tohfat*, n° 1094 et note 1023.

(3) Seignette, n° 1062.

(4) *Eod. loc.*, n° 1065.

(5) *Eod. loc.*, n° 1066. *Adde* pourtant 1077.

et il est interdit de stipuler une rétribution payable d'avance (1). Or dans le khammessat, la rémunération, fixée en *quotité*, ne peut être connue, en *quantité*, qu'à l'achèvement de la récolte et d'autre part, nous savons qu'il est de l'essence de notre contrat de stipuler des avances qui, neuf fois sur dix, dépassent la rémunération définitivement établie. *Le contrat de khammessat n'est donc pas un louage d'ouvrage ou de services du droit musulman.*

56. — Nous avons pu nous rendre compte par une étude attentive du droit musulman que le contrat de khammessat ne pouvait être coulé dans l'un des moules rigides de ce droit. Qu'il ait des affinités avec la « mousaka » et « l'association agricole au cinquième », nous ne saurions le nier. Et sans doute pour échapper aux règles rigides imposées par les contrats formels du droit musulman, *la coutume, plus forte que la loi, la pratique dominant la théorie* (2), a sans à-coup, insensiblement, fait pénétrer dans les mœurs ce genre bâtard mieux approprié au milieu. Il serait curieux et intéressant de saisir le moment initial de cette entrée du khammessat dans les mœurs et de rechercher de quels contrats il a pu découler. Nous ne serions pas loin de croire qu'il a pris ses attaches dans la « mousaka » et « l'association agricole au cinquième », qu'il n'est qu'un produit de ces deux contrats... Mais nous ne voulons pas nous aventurer sur le domaine de l'hypothèse, domaine essentiellement fuyant et mouvant. Les documents précis manquent... la tradition orale ne saurait y suppléer.

(1) *Eod. loc.*, nos 1187 et 1192. — *Adde* : *La Tohfat*, note 1024, 3e phrase, p. 590.

(2) Sur cette question du fléchissement de la théorie devant la pratique en droit musulman, V. les deux intéressantes études parues dans *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 8e vol., 1889, de Ig. Goldziher : *Muhamedanisches Recht in Theorie und Wirklichkeit*, p. 406-423, et de J. Kohler : *Die Wirklichkeit und Unwirklichkeit des Islamischen Rechts*, p. 424-433.

CHAPITRE III

LE KHAMMESSAT ET LE DROIT FRANÇAIS

57. — Mais les auteurs qui ont qualifié le khammessat de colonage partiaire, de métayage, de société, de louage d'ouvrage ou d'industrie ne visaient pas le droit musulman. Ils avaient en vue le droit français. On nous dira en effet que les indigènes musulmans sont soumis à la loi française quant à la matière des obligations. La remarque est fort juste et a le mérite de reposer sur un texte (1). Toutefois il faut bien noter aussi que ce même texte enjoint au juge de tenir compte « dans l'interprétation des conventions, dans l'appréciation des faits et dans l'admission de la preuve, des coutumes et usages des parties (2) ». Et d'autre part, l'art. 1134 de notre Code civil commande au juge de respecter « les conventions légalement formées [qui] tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » Or très certainement, quand deux indigènes contractent entre eux, ce ne peut être, à moins de clauses contraires, que conformément à leurs us et coutumes qu'ils ont toujours présents à la mémoire ; bien mieux, nous n'hésitons pas à dire que lorsqu'un indigène contracte avec un européen, l'indigène tient à suivre ses usages auxquels l'européen se plie aisément et le rôle du juge est de rechercher justement l'intention des parties, intention qu'il ne sera pas difficile de découvrir, en matière d'obligations agricoles et plus particulièrement en matière de khammessat (3). Et c'est pourquoi nous avons cru devoir rechercher si le khammessat ne rentrait pas dans le cadre du droit mu-

(1) Art. 2 du décret du 17 avril 1889, *in limine*. V. Estoublon et Lefébure, *Code de l'Algérie*, p. 89.

(2) *Eod. loc.*, *in fine*.

(3) V. à la fin de cette étude les deux décisions rapportées et notre note.

sulman (1). Nous avons vu au contraire qu'il en était sorti, qu'il avait, sous l'impérieuse exigence de la pratique, fait craquer les limites étroites et rigides de la mousaka et de l'association agricole au cinquième.

Pour satisfaire auteurs et praticiens, nous allons rechercher si le khammessat peut être assimilé à l'un de nos contrats de droit civil ou rural.

58. — Sans aucune discussion, *il faut rejeter toute idée de rapprochement avec le louage des choses* tel que le décrivent les dispositions de notre Code et cela parce que le bailleur des art. 1713 et suiv. est obligé par la nature du contrat et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière de délivrer au preneur la chose louée, de l'entretenir en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant toute la durée du bail (art. 1719). L'obligation *de procurer au preneur pendant toute la durée du bail la jouissance des lieux loués* est l'objet principal du contrat pour le preneur. « Elle est pour le bailleur ce qu'est, pour le vendeur, l'obligation de transférer la propriété de la chose vendue (2). » Dans le khammessat, le fellah ou le colon ne se dessaisit pas du fonds, objet du contrat. Il y demeure et dirige les travaux.

59. — Il ne peut être non plus question d'une affinité quelconque entre le khammessat et la *société* de l'art. 1837 ou celle de l'art. 1838 de notre Code, pas plus d'ailleurs que celle de l'art. 1841. *Les dispositions qui régissent ces diverses sociétés sont inconciliables pour la plupart avec celles que nous connaissons comme règles de notre khammessat.* Et s'il fallait citer des articles inconciliables, nous signalerions l'art. 1844 qui prévoit, *in limine*, que « s'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés... » ; l'art. 1847 :

(1) Conf. M. Morand, *Cours de droit musulman*, professé à la Faculté de droit d'Alger, non publié, dans la partie consacrée aux obligations, *in limine*. Nécessité de l'étude des obligations en droit musulman algérien.

(2) M. Planiol, *op. cit.*, n° 1675.

« les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société »,et bien d'autres encore qu'il est inutile de rappeler et pour lesquels il suffit de renvoyer au Code civil.

60. — Quid du *louage de travail* (1) ? Dans ce contrat, le *salarié* a une part fixe, il est assuré contre les chances de perte et privé des chances de gain. Sa rémunération est proportionnelle au temps ; « la somme due s'obtient en multipliant l'unité du prix convenu par le nombre de mois, de jours ou d'heures qu'a duré le travail » (2). Le khammès au contraire ne touche pas une part fixe qu'il puisse évaluer dès maintenant ; s'il ne souffre pas de pertes survenues dans le bétail, les instruments... il souffrira des pertes occasionnées aux récoltes par telle ou telle cause, de même qu'il profitera de l'abondance de la récolte. Quant à cette variété du louage de travail qu'est l'*entreprise*, on ne saurait non plus en vouloir appliquer les règles au khammessat. Dans cette variété du louage, il faut qu'une personne se charge d'accomplir pour une autre « un travail déterminé moyennant un prix calculé d'après l'importance du travail » (3). Or nous avons vu que le khammès ne sait jamais d'avance la valeur de son travail, et que ce travail peut ne pas être rémunéré du tout.

60 *bis.* — Serons-nous plus heureux avec *le colonage partiaire* de notre droit français ? C'est ce contrat qui fixe l'attention quand on parle de khammessat et nous avons expliqué l'origine de cette attirance en étudiant la *mousaka.*

Comme le colonage partiaire que le Code civil effleure sans le nommer dans ses art. 1763 et 1764 et que la loi du 18 juillet 1889

(1) *Eod. loc.*, n° 1826 sur la dénomination de ce contrat que le Code désigne sous le nom de *louage d'ouvrage* (art. 1708-1710), *louage d'ouvrage et d'industrie* (art. 1779 et suiv.) et que les économistes désignent sous le nom de *contrat de travail, contrat de salaire*.

(2) *Eod. loc.*, n° 1827.

(3) M. Planiol, *op. cit.*, n°s 1824 et suiv.

sur le Code rural (tit. IV, *Bail à colonat partiaire*) est venue réglementer, le khammessat est un contrat dépendant presque entièrement des usages locaux. Comme lui, il varie d'une région à l'autre avec cependant un fonds commun ; comme le colonage partiaire le khammessat suscite la discussion sur le point de savoir quelle est sa nature juridique, quelle est sa valeur au point de vue économique et il a à ce sujet ses détracteurs et ses admirateurs.

Tout cela n'empêche que le khammessat diffère profondément du colonage partiaire.Et tout d'abord les deux articles du Code civil qui traitent du colonage, art. 1763 et 1764, ne peuvent s'appliquer au khammessat. « Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur *ne peut ni sous-louer*, *ni céder*, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail » (art. 1763). N'est-ce pas nous rappeler d'une manière très saisissante que le bailleur *remet* son héritage rural aux mains du preneur, ce que la loi de 1889 dira explicitement. Or, nous ne saurions trop insister sur ce point,dans le khammessat il n'y a pas de dessaisissement de ce genre et par suite l'art. 1763 ne peut recevoir application, pas plus que l'art. 1764 qui prévoit la sanction civile d'une infraction à la disposition de l'art. 1763.

Cette remise du fonds rural est une condition essentielle du bail à colonage partiaire. Il en est une autre qui au contraire semble écrite pour le khammessat : le partage des fruits et produits entre le bailleur et le preneur. Mais ici encore nous savons que le partage ne porte pas sur tous les fruits dans le contrat de khammessat, et qu'en particulier, quand il s'agit de céréales, *toute la paille* demeure aux mains du fellah. Il est vrai que l'art. 2 de la loi prévoit que les fruits et produits se partagent par moitié, s'il n'y a stipulation ou *usage contraire* » et qu'ainsi l'on peut dire que sur ce point il y a identité. Mais nous ferons remarquer que dans la loi de 1889 le partage par moitié des *fruits et produits* est présenté comme étant la règle, tandis que dans le khammessat, le *principe* c'est que la paille reste au fellah, le partage portant sur les grains et autres fruits.

De la première condition essentielle du bail à colonage partiaire

découle toute une série de conséquences que l'on ne trouve pas et que l'on ne saurait trouver dans le khammessat. C'est ainsi que le colon partiaire répond des dégradations et des pertes arrivées, à moins qu'il ne prouve qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille (art. 4) ; il en est de même des dégradations ou pertes survenues par incendie. Le colon partiaire est tenu *de se servir des bâtiments* d'exploitation qui existent dans les héritages qui lui sont confiés et *de résider dans ceux qui sont affectés à l'habitation.* Ces charges et ces obligations, nous ne les trouvons pas dans notre contrat de khammessat. Enfin, tandis que le colon partiaire doit garnir l'héritage rural conformément à l'art. 1766, le khammès n'est pas tenu à cette obligation et pour la cause que nous connaissons, à savoir son extrême misère.

Nous pourrions continuer encore à exposer les différences existant entre les deux actes juridiques que nous étudions, mais nous pensons avoir assez insisté. Et si nous avons insisté sur ce point que *le khammessat n'est pas le bail à colonage partiaire de la loi de* 1889, c'est pour bien indiquer que, alors même que cette loi serait considérée comme applicable *de plano* à l'Algérie ou alors même qu'on l'étendrait à l'Algérie par un acte spécial (1), elle ne saurait comprendre le contrat qui fait l'objet de notre étude.

(1) V. sur ce point la note de M. E. Larcher dans *R. A.*, 1911.2.134, sous jugement du tribunal de Tlemcen du 9 juin 1909. Comp. notre étude : *Tremblements de terre et questions de droit*, dans *R. A.*. 1910.1.157. — Conf. *Lettre de M. le procureur général* du 24 janvier 1908, in *Arch. adm.* « Cette loi n'est nullement modificative du Code civil. Le Code civil ne fait pas la théorie du bail à colonat partiaire dont il ignore même le nom. Il ne vise cette modalité du bail que dans les articles 1763 et 1764 pour la soustraire à la règle que le preneur a le droit de sous-louer ou céder son bail, sauf clause contraire, et dans l'article 1771 pour l'excepter encore de la règle que la perte des fruits détachés du sol est supportée par le fermier. Le laconisme du Code civil est tel qu'il est controversé de savoir si le bail à colonat partiaire participe du louage ou de la société. *La loi du 18 juillet 1889 organise donc législativement pour la première fois l'institution du colonat partiaire.* Il faudrait, par conséquent, décider, dans toute la rigueur des principes propres à la législation algérienne, que cette loi doit être déclarée exécutoire en Algérie pour y devenir applicable... Un décret en portant exécution reste éminemment désirable.

Telle est bien, mais pour des raisons d'un autre ordre, l'opinion du savant directeur des affaires indigènes, M. Luciani. « L'application des règles de ce dernier contrat (le colonage) au khammessat apporterait le plus grand trouble dans la situation économique des indigènes et dans leurs coutumes traditionnelles. Cette mesure serait plus dangereuse qu'utile (1).

APPENDICE

UN EUROPÉEN EST PARTIE AU CONTRAT.

61. — Nous nous sommes presqu'exclusivement consacré, dans la discussion juridique qui précède, au khammessat entre indigènes. Or l'on sait que ce contrat peut lier un indigène et un européen. S'il est très rare, nous n'en connaissons pas d'exemple, de voir un européen khammès d'un indigène, la réciproque n'est pas. Et la question se pose de savoir quelle influence a dans le contrat la présence de l'européen. Il est de principe en législation algérienne que la présence d'un européen dans un acte juridique donne compétence à *la juridiction française* avec administration de *la loi française* (2).

Sur la compétence des tribunaux français, aucune discussion, aucune hésitation n'est possible. Il n'en est pas de même de la loi à appliquer.

Nous venons de voir que le khammessat ne peut entrer dans le cadre des contrats de notre Code civil, pas plus d'ailleurs que dans celui de la loi du 18 juillet 1889 qui a réglementé les usages concernant le bail à colonage partiaire. Quel parti prendre ? Evidemment le parti que commande l'art. 1134 du Code civil, à savoir que les conventions légalement faites tiennent lieu de loi aux parties. Or de conventions, il n'y en a que rarement, le contrat de khammessat étant presque toujours tacite. Il faut donc s'en rapporter aux usages des lieux. Mais ces usages, ce sont les usages

(1) *Arch. adm.*, note de M. Luciani, du 25 janvier 110.
(2) V. E. Larcher, *op. cit.* . Charpentier, *Précis de législation algérienne.*

musulmans auxquels les colons européens n'ont apporté aucun changement, ou très peu et alors dans le sens d'une amélioration de la condition du khammès. On peut donc dire que ce sont les règles du droit musulman et des coutumes indigènes qui vont ici faire la loi ; que le contrat de khammessat passé entre un européen et un indigène va être régi par le droit musulman.

Il est évident, et il est à peine besoin de le dire, que pour tout ce qui touche aux questions de majorité, capacité, consentement, etc., l'européen restera soumis, dans ce contrat, à sa loi. C'est la loi musulmane, ce sont les contenus indigènes qui vont régir le contrat et cela parce qu'il est logique, juridique, dans le silence des parties, de penser que celles-ci ont voulu contracter suivant des règles qui leur sont familières à toutes deux, et que ces règles ne peuvent être que celles du droit musulman et des coutumes indigènes.

62. — Il est deux questions qui méritent attention.

a) Comment administrer la preuve ?

Entre indigènes, aucune difficulté. C'est le droit musulman qui en indiquera les règles (1). La difficulté surgit dans le contrat entre indigène et européen. S'il y a un écrit, cet écrit prouvera le contrat, l'acte juridique. Quant aux clauses du contrat de khammessat, si elles ne sont pas indiquées, et ce sera la généralité, ce seront celles en usage dans la région. Les conventions contraires aux usages pourraient-elles être prouvées par témoin ? Nous le pensons. — *Quid* s'il n'existe pas d'écrit, et ce sera le cas le plus fréquent ? Comment prouver qu'il y a khammessat et non pas toute autre convention ? En droit musulman, la preuve testimoniale serait admise. En droit français, quelles règles suivre ? Celles de la société, du contrat de louage de travail, de colo-

(1) Sur la preuve en droit musulman, V.F. Marneur, *Essai sur la théorie de la preuve en Droit musulman*, thèse, 1910, Paris ; Pfender, *De la theorie des preuves du Droit musulman et de son application dans la législation algérienne*, thèse, 1908, Aix ; G. Rectenwald, *De la force probante des actes de cadi en législation algérienne*, in *Revue Algérienne de droit et de jurisprudence de la Faculté d'Alger*, 1910.1.12[illegible].

nage partiaire ? Mais nous avons établi que le khammessat n'était ni l'un, ni l'autre et par suite l'on ne peut recourir aux règles spéciales à ces contrats. Il faudrait donc se conformer au droit commun de la preuve et dire que le contrat de khammessat ne pourra jamais être prouvé par témoins (1), à moins qu'il n'y ait commencement de preuve par écrit (2), et cela parce que la demande sera toujours nécessairement indéterminée.

b) Qui sera compétent pour trancher les litiges nés de ce contrat, ou au sujet de la matière même du contrat passé ?

Entre musulmans ce sera évidemment la juridiction musulmane, c'est-à-dire le juge de paix.

Quid entre européens et indigènes ? La demande sera sans aucun doute portée devant la juridiction française. Mais à quel tribunal s'adressera-t-on ? Au juge cantonal ou au tribunal d'arrondissement ? C'est ce dernier qui dans la rigueur des principes sera compétent, car la demande sera indéterminée ou bien la contestation portera sur le contrat lui-même et sur les obligations qu'il engendre. L'art. 11 de la loi du 18 juillet 1889 ne pourrait ici recevoir application.

Dans les deux cas, administration de la preuve et attribution de compétence ne paraît-il pas rationnel, alors qu'il s'agit d'un contrat qui n'a pas son semblable dans notre législation, d'admettre qu'il sera soumis aux règles coutumières quant à la preuve et que le juge sera celui que les parties connaissent le mieux, c'est-à-dire le juge de paix ? A nos yeux l'affirmative s'impose.

63. — C'est pourquoi nous estimons *nécessaire* une réglementation du khammessat, réglementation qui s'étendra non seulement aux indigènes entre eux, mais aussi aux indigènes contractant avec des européens. Elle est *nécessaire* parce que nous nous trouvons en présence d'un contrat *sui generis*, sans analogie en droit musulman pur et en législation française. *Nécessaire* parce

(1) Art. 1341 du Code civil.
(2) Art. 1347.

que, en principe, ce contrat échappe au contrôle de l'autorité judiciaire à laquelle on ne peut plus reprocher d'ignorer le khammessat et les coutumes qui le caractérisent, et qui peut statuer en toute sécurité. *Nécessaire* enfin parce qu'elle fera cesser toute hésitation et toute incertitude.

64. — *Contrat sui generis* avons-nous dit. C'est en effet la conclusion à laquelle aboutit la discussion juridique à laquelle nous nous sommes livrés. Et c'est aussi l'opinion que M. le procureur général émet dans sa lettre du 21 mars 1910. « Le khammessat n'est pas le colonage partiaire de notre droit, C'est un contrat *sui generis, spécial au monde musulman*, régi par des règles spéciales et des habitudes qui lui sont propres. » Nous poussons peut-être plus loin que le distingué chef du Parquet général (1) et nous disons que le khammessat est spécial non pas seulement au monde musulman, mais encore à la *législation algérienne*, entendant par là que les européens qui en font usage doivent, à moins de clauses contraires, observer les us et coutumes qui régissent ce contrat, doivent se conformer à la réglementation qui en serait faite par l'autorité compétente.

Avant d'aborder un projet de réglementation du khammessat, il n'est pas sans utilité de voir ce qui a été fait, à ce sujet, chez nos voisins de l'Est, en Tunisie. Nous serons mieux préparés ensuite pour fixer les bases de cette réglementation.

(1) Aujourd'hui Premier Président.

CHAPITRE IV

LE KHAMMESSAT EN TUNISIE

65. — Un décret du 13 avril 1874 (25 safar 1291) (1), dû au ministre *Khérédine*, a réuni les règles relatives à l'agriculture en général et au *contrat de khammès* en particulier. Ce décret a donc codifié, pour la Tunisie, les us et coutumes du khammessat et en a fait un tout homogène s'étendant à tout le territoire de la Régence.

D'autre part, le *Code des obligations et des contrats* (2) a consacré au khammessat le paragraphe 1 du chapitre IV du titre IX, livre II et y a apporté quelques modifications.

Bien que nous ne pensions pas que le Code des obligations ait abrogé le décret de 1874, ces deux textes n'étant pas incompatibles quant à certaines de leurs dispositions, nous étudierons séparément ces deux codifications du khammessat, ce qui nous permettra de mieux juger des modifications apportées à la premiére par la seconde.

§ 1. — Le khammessat tunisien avant 1907.

66. — Le décret de Khérédine traite du khammessat en 48 articles d'un style verbeux, sans plan bien arrêté, un peu au hasard. Sans aucune hésitation, il classe le khammessat dans la catégorie des *Sociétés*. Le khammès, dit l'article 25, est *un associé* ». « L'agriculteur et le khammès ont le choix de continuer *la société*... » (3). Toutefois l'article 38 *in fine* montre bien que le législ-

(1) Voir le texte de ce décret dans *Code annoté de la Tunisie*, par P. Zeys, 1901, t. I, p. 7 et sq.

(2) V le texte dans *R. A.*, 1907.3.201.392, avec note de M. E. Larcher. — Il a été fait un tirage à part de cette publication.

(3) *Code de la Tunisie*, art. 25 et 27, t. I, p. 10.

lateur tunisien, comme nos auteurs en législation algérienne, n'est pas très fixé sur la nature juridique de ce contrat. Parlant de certaines obligations qui pourraient être stipulées du khammès, il dit : «... (le fellah) devra les stipuler dans un acte indépendant du *contrat de louage*... (1) ».

Dans cette société, l'apport du khammès c'est son travail et *son travail uniquement*. Le décret ne le dit pas d'une manière explicite, mais cela résulte inéluctablement de toutes ses dispositions (2).

67. — En quoi consiste ce travail ? Nous trouvons des détails un peu pêle-mêle. « Tout travail nécessaire aux ensemencements avant leur maturité et ayant pour but de les irriguer et conserver, ou d'enlever les mauvaises herbes, de bêcher les champs de fèves, d'éloigner les passereaux et sauterelles en tant que possible, de visiter les endroits où les épis ont déjà poussé ; enfin, tous les soins usuels, pouvant améliorer les cultures incombent au khammès. »

« Tous les travaux nécessaires après la maturité du grain et jusqu'au partage, tels que : récolte, arrachement des pieds de fèves, transport sur l'aire, dépiquage, vannage et mise en tas, concernent également le khammès (3). Après le partage, l'agriculteur et le khammès auront à contribuer, chacun pour leur part, aux soins ayant pour but de sauvegarder la récolte partagée... (4). » «... Si l'agriculteur l'invite (son khammès) à garder des bestiaux, chevaux ou instruments servant à l'exploitation, le khammès doit veiller à leur garde de tout son possible... (5) » «...Le khammès devra fabriquer les cordes, etc... en alfa nécessaires à la *mechia* (6),

(1) *Eod. loc.*, art. 38, p. 12.

(2) L'article 25 dit cependant : « Le khammès est un associé ayant droit au cinquième, *en compensation de son travail* ».

(3) Ceci confirme l'opinion que nous soutenons contre M. Boyer-Banse, à savoir que le khammès est *en principe* chargé des travaux de labour et des travaux de la récolte, V. *suprà*, n° 23.

(4) Art. 41, *in limine*, p. 12 du *Code*. — *Adde* : Art. 52, en ce qui concerne la garde de l'aire.

(5) Art. 38, *in medio*, p. 12 du *Code*.

(6) La *méchia*, nom vulgairement donné par les arabes à l'étendue du

etc..., hiver et été... (1). « Les khammès devront entasser la paille en monticules, enduire d'argile les meules et les entourer d'une haie d'épines, et ils ne seront réputés avoir accompli leur travail qu'après s'être acquitté de ces devoirs... (2). » « Le khammès devra également bâtir un gourbi pour remiser les bêtes de l'exploitation. Ce local sera distinct de celui qu'il habitera lui-même. Il devra également creuser les silos dont on se sert pour emmagasiner les semences, suivant les coutumes de la contrée. Il devra en outre faire paître une bête de somme ou de trait appartenant à l'agriculteur, durant le printemps. La nuit, il la pourvoira d'une quantité d'herbe suffisante à sa nourriture et il en a la garde, jour et nuit, sous sa responsabilité, indépendante des bêtes de l'exploitation que, d'après l'usage, il doit également garder sous sa responsabilité (3). » — Ces dernières obligations n'étaient pas prévues par le décret du 13 avril 1874 qui disait au contraire que le khammès « n'a pas à bâtir d'abri, pour les choses ni les animaux... Quand le chef de l'exploitation veut imposer au khammès des obligations de cette nature, telles que construction de gourbis, magasins à semences, enclos, clôture des mechtas (gourbis), pâturage de bœufs, coupe de gros bois dans la forêt et leur transport jusqu'au lieu de la construction, etc..., il devra le stipuler dans un acte indépendant du contrat de louage, moyennant rétribution quelconque pour le khammès (4) », et plus loin : « Le khammès n'a pas à creuser de silos, à y transporter la semence et la nourriture des bêtes, ni à les garder, ni à mettre la paille en meules, ni à l'entourer de haies d'épines... (5). »

terrain que peut exploiter une charrue attelée de deux bœufs pendant la saison des labours et semailles. La *mechia* vaut en moyenne 9 h. 3750. Elle ne représente pas une superficie fixe et uniforme pour tous les points du territoire de la Régence ; ses dimensions varient suivant la nature et la situation des immeubles. Aussi est-il d'usage de faire suivre cette expression, lorsqu'on veut lui faire préciser l'étendue d'un terrain, de certaines mentions qui en caractérisent la portée. — *Adde : Code de la Tunisie*, t. II, p. 1028, notes 1 et *a*.

(1) Art. 39, 1re phase, p. 12 du *Code*.
(2) Décret complémentaire du 1er juillet 1874, au *Code*, p. 14.
(3) Même décret, *eod. loc.*
(4) Art. 38, p. 12 du *Code*.
(5) Art. 41, *in fine*, p. 12 du *Code*.


BIBLIOTHÈQUE DE L'UNIVERSITÉ ALGER

L'art. 38 précise enfin que « tout ouvrage laissant des traces et gardant son utilité après l'époque de l'exploitation, comme la construction d'un mur, la création de fossés, ne peut être, dans l'acte, l'objet d'une obligation pour le khammès ».

Quelles sont d'autre part les obligations de l'agriculteur ? Des dispositions que nous analysons, il ressort que le fellah met sa terre, les semences, les instruments agricoles et les bêtes de labour dans la société, il a à sa charge les frais de réparation (1). Si l'agriculteur loue un gardien pour veiller à la sécurité de l'aire, il en supportera le salaire (2). Si le khammès est dans la nécessité de se procurer des vêtements et de la nourriture, l'agriculteur est tenu de les lui fournir et de les lui compter au prix qu'ils avaient lors de la remise (3). En principe, c'est l'agriculteur qui paye la dîme ; c'est lui qui en est comptable devant le Trésor (4). En fait le khammès en paye sa part. Toutefois les frais de transport occasionnés par le versement de cet impôt sont à la charge du fellah (5).

Il incombe enfin à l'agriculteur d'aider son khammès, « de lui prêter ses animaux pour le transport de ses effets, de sa famille et de ses provisions, si elles ne dépassent pas un quart de *caffis* de blé et autant d'orge, quelqu'éloigné que soit le trajet (6) ».

68. — *Comment se fait l'engagement ?* Le décret de Khérédine ne le dit pas explicitement. Cependant l'art. 34, quoique conçu en termes conditionnels, nous montre bien que, comme en Algérie, le point de départ du khammessat est l'*avance agricole*. « Si un agriculteur paie de l'argent à un khammès, *à titre d'avance de*

(1) V. art. 47, p. 12 du *Code*.

(2) Art. 52, p. 13 du *Code*.

(3) *Eod. loc.*, p. 13, art. 57.

(4) *Conf.* décret du 4 octobre 1869, modifié par textes subséquents, art. 7, in *Code de la Tunisie*, t. I, p. 595 et s. — *Adde* : Art. 60, décret du 13 avril 1874, *eod. loc.*, p. 13.

(5) Art. 60.

(6) Art. 37, p. 11 du *Code*. — Le *caffis* est une mesure de capacité pour matières sèches. Il vaut 16 *ouibas* ; la ouiba valant 40 l. 180, le caffis mesure donc 642 l. 380. V. tableau annexé au décret du 12 janvier 1885, dans *Code de la Tunisie*, t. II, p. 1028.

khammessat, et que l'on vienne à découvrir que le khammès a touché de l'argent d'un autre agriculteur [au même titre], après la signature de l'engagement et avant l'entrée de septembre, il devra servir chez le premier. » Le deuxième agriculteur, comme le premier, fait donc des avances au khammès. Cette constatation est générale. Pour se garantir de cette avance, de cette créance, l'agriculteur engage le khammès. Et l'art. 28 nous confirme dans cette manière de voir. Le khammès qui désire se retirer « doit préparer l'argent qu'il doit et demander à l'agriculteur de prendre cet argent, et cela avant l'entrée de septembre », sans quoi il demeure khammès au service du fellah (1).

69. — Quelle est la *durée du contrat* ? En principe il commence dans la première quinzaine de septembre et *dure tant que le khammès ne s'est pas libéré de la dette contractée envers l'agriculteur.* Pour prendre fin, il doit être dénoncé avant le mois de septembre. Si l'on entre en septembre avant que la récolte ait été recueillie, ni l'agriculteur, ni le khammès n'ont le droit de dissoudre la société (2). Mais il ne suffit pas que le khammès ait désintéressé son créancier-fellah, et qu'il ait dénoncé en temps utile son contrat. Il faut plus et c'est en cela que le khammessat tunisien diffère déjà profondément du khammessat algérien. « Le khammès ne peut abandonner son état, dispose l'art. 32, qu'en devenant agriculteur lui-même et s'il ne lui est pas possible de le devenir et qu'il quitte son état pour entreprendre un autre métier ou simplement pour rester oisif, etc..., *le caïd l'obligera à renouveler son contrat* avec l'agriculteur chez lequel il servait *ou à exercer son métier* chez un autre (3). »

Si le khammès ne peut dénoncer son contrat qu'en réunissant les trois conditions sus-indiquées, l'agriculteur a toujours la faculté de ne pas le renouveler. Mais alors il doit *patienter* et attendre

(1) *Code de la Tunisie*, p. 11, t. I. — *Adde* : Art. 29 et 30.

(2) *Eod. loc.*, art. 27, 2e phase et décret complémentaire du 29 novembre 1874, p. 14 et 15.

(3) *Code de la Tunisie*, p. 11. *Adde*, p. 14, décret complémentaire du 29 novembre 1874, art. 2.

que le khammès soit en mesure de le rembourser, s'il ne peut le faire. Il ne pourrait le faire emprisonner s'il était connu comme indigent (1). Mais en pratique le fellah renouvelle presque toujours le contrat et oblige le khammès à cultiver en un autre endroit.

70. — *Quelle est la part du khammès?* Le décret de Khérédine la fixait au cinquième de la récolte, et le décret du 29 novembre 1875 faisait de cette fixation une condition essentielle du khammessat. « S'il survient entre agriculteur et khammès une entente accordant à ce dernier *une part plus forte que le cinquième, cette clause est nulle* et le khammès n'aura droit qu'au cinquième conformément à l'article 25 du décret du 13 avril 1874 (2). » Ce cinquième est pris sur *la récolte nette*, c'est-à-dire après « défalcation de la dîme et de la nourriture des animaux nécessaires aux travaux de l'exploitation pendant l'été (3) ». C'est ce qui nous a autorisé à dire que le khammès payait sa part de la dîme. L'article 26 fixe la nourriture des animaux (4).

71. — Quant à *la preuve du contrat* et des obligations qui en résultent, elle est facilitée par une règle que l'on ne trouve nulle part formulée en termes précis, mais qui ne peut faire de doute pour qui a bien étudié le décret de *Khérédine*, règle qui exige un *écrit* des contractants. Nous en trouvons la trace dans l'article 34 que nous avons déjà cité, mais qu'il est ici nécessaire de rappeler : « Si un agriculteur paie de l'argent à un khammès, à titre d'avance de

(1) *Eod. loc.*, art. 31.
(2) *Eod. loc.*, p. 15.
(3) *Eod. loc.*, p. 10.
(4) Art. 26 : « Pour les animaux de trait ou de somme dont la nourriture est prélevée sur la récolte, si on les laisse durant le jour manger sur l'aire, on leur donnera trois *sâās* (*a*) la nuit. Quant à ceux qu'on ne laisse pas manger sur l'aire, on leur donnera quatre *sâās* pendant l'époque du dépiquage, et durant l'époque du transport des épis en gerbe, on ne leur donnera que deux *sâās* seulement.

a) Le *sââ* est le sous-multiple de la *ouiba* et vaut 1/12 de ouiba, soit 3 l. 348.

khammessat, et que l'on vienne à découvrir que ce khammès a touché de l'argent d'un autre agriculteur, *après la signature de l'engagement* et avant l'entrée de septembre, il devra servir chez le premier. »

Et l'article 35 serait assez difficilement applicable si l'on ne tenait pour nécessaire cette exigence d'un écrit. L'article 38, ne dit-il pas aussi, *in fine*, peut-être en termes incorrects, que pour certaines obligations que le décret et l'usage ne prévoient pas, il faut « *les stipuler dans un acte indépendant du contrat de louage...* » Dans la terminologie défectueuse du texte, le mot *contrat de louage* est certainement mis pour *l'acte* (*instrumentum*) *constatant le contrat* (*negotium*). Ainsi, pas de difficulté pour la constatation de l'acte juridique et pour les diverses obligations qu'il comporte. Pas davantage non plus pour le partage, le législateur tunisien exigeant que l'agriculteur se fasse délivrer par le khammès un *récépissé* constatant qu'il a reçu sa part de la récolte. Les frais de ces *instrumenta* sont à la charge de l'agriculteur (1) Ces écrits doivent être dressés par les notaires tunisiens (2).

72. — Telle fut jusqu'au 1er juin 1907 la réglementation du khammessat en Tunisie. Sous la pression de certains journaux de Tunisie qui, peut-être sans avoir très sérieusement étudié la question, protestaient contre la situation faite au khammès un arrêté du 3 novembre 1905 (3) de M. le Résident général institua une commission chargée d étudier une réglementation nouvelle du contrat de khammessat. Cette commission a dù sans doute remettre son travail à celle chargée du Code des obligations et des con-

(1) Art. 59 : « L'agriculture prendra du khammès un récépissé constatant que celui-ci a eu sa part de récoltes. On n'admettra aucune obligation (il faut lire sans doute : *reclamation*) du khammès tendant à faire croire qu'il n'a pas reçu sa part de l'année antérieure à celle pour laquelle l'agriculteur s'est fait délivrer le dit récépissé. Les honoraires des notaires pour dresser le récépissé et l'acte constatant la dette du khammès seront, comme les frais du timbre, à la charge de l'agriculteur.

(2) Sur le notariat tunisien, V. *Code de la Tunisie*, t. II, p. 724-737 et particulièrement pour ce qui nous intéresse, p. 731, *Décret du 23 novembre 1886 fixant les honoraires des notaires*, avec les renvois.

(3) *Code de la Tunisie, Supp.*, 1905, n° 2860, p. 625.

trats », car c'est dans ce monument juridique que nous trouvons cette réglementation nouvelle du contrat de khammessat.

§ 2. — Le khammessat tunisien depuis 1907.

73. — Le « khammessat » du Code tunisien des obligations et des contrats ne diffère pas grandement du khammessat du décret de *Khérédine*. Quelques modifications y ont été apportées, mais dans l'ensemble, c'est bien le même. D'ailleurs il n'est dit nulle part que la réglementation de *Khérédine* est abrogée. Elle *demeure* donc dans toutes les dispositions non contraires au Code des obligations et des contrats. Il nous suffira de signaler les retouches, les réformes, les modifications apportées par le Code, renvoyant pour le reste aux explications ci-dessus données pour le décret du 13 avril 1874 complété par quelques dispositions ultérieures que nous avons indiquées.

Pour le législateur de 1907, plus que pour celui de 1874, le khammessat est une *société*, mais une *société particulière* régie par des règles propres. Il le désigne sous le nom de *colonat partiaire*. C'est à notre avis une mauvaise qualification qui ne répond pas du tout au caractère juridique de ce contrat et qui ne peut, nous l'avons répété, que jeter la confusion là où il faut justement beaucoup de clarté.

74. — Les obligations réciproques des parties n'ont pas varié ; elles sont mieux indiquées, mieux classées que dans la législation antérieure (1). On peut dire sans crainte d'erreur que les deux réglementations se complètent l'une l'autre, se rendent l'une l'autre plus intelligibles.

75. — Nous y retrouvons que les *avances* agricoles sont de l'essence de ce contrat. Le texte ne le dit pas, mais on peut l'inférer par rapprochement avec l'ancienne réglementation (2).

(1) V. art. 1374-1379, 1383-1387 du Code des obligations, in *R. A.*, 1907. 3.362.363.

(2) *Eod. loc.*, V. art. 1372 et 1373.

La disposition de l'article 1373 nous est connue. Nous avons vu en effet qu'en Algérie (1), il est d'usage de considérer comme *personnellement* engagé à payer la dette du khammès le fellah prenant à son service un khammès qui ne s'est pas libéré envers son précédent fellah. C'est du moins le sens que nous croyons devoir donner à cet article, nous appuyant pour ce faire sur l'interprétation de la pratique et sur les usages. Le cultivateur, dit l'article 1373, qui s'est engagé à acquitter la dette contractée par son khammès *envers un précédent propriétaire*, assume une obligation personnelle, et il est tenu de l'exécuter alors même qu'à l'échéance le khammès aurait déjà quitté la ferme, sauf son recours contre le khammès ». Le cultivateur s'engage personnellement par cela seul qu'il prend le khammès à son service. Il doit prendre tous renseignements avant de contracter.

Les avances en nature faites par le fellah au khammès devront être couchées par le fellah ou son régisseur sur son registre. Ce registre fait foi quant à la quantité et au prix des fournitures, si les quotités qui y sont portées sont vraisemblables, et si les prix correspondent aux prix courants du lieu à la date de la fourniture. La coutume locale fixe la proportion de ces avances. Au cas de contestation sur la réalité des fournitures, le cultivateur ou son régisseur sont tenus de prêter serment à l'appui de leur déclaration. En cas de doute, le tribunal appréciera ou commettra des experts (2).

Quant aux avances faites en argent, elles ne pourront être prouvées que par acte notarié dont les frais sont à la charge des parties, par moitié (3).

76. — La part du khammès que le décret du 29 novembre 1875 avait fixée d'une manière définitive au cinquième, annulant toute clause la fixant à un autre chiffre, est laissée à la volonté des parties (4). A défaut de détermination, les parties sont censées se sou-

(1) V. *suprà*, n° 26, *in fine*.
(2) V. art. 1387 du Code tunisien des obligations.
(3) Art. 1388.
(4) V. art. 1369, *in fine*.

mettre à la coutume tunisienne, qui fixe la part du khammès à un cinquième ou à la moitié du produit net selon les produits et la coutume des lieux (1). Mais ne vaudrait pas comme khammessat le contrat qui fixerait d'avance en une quantité de produits déterminée, quant au nombre ou quant à la mesure, la part du khammès, — ou dans lequel la rétribution du khammès ne consiste pas en une part de produits ou de la récolte. Il y aurait alors, dit l'article 1371, louage d'ouvrage (2).

La part du khammès est, comme autrefois, liquidée sur le produit de la récolte après déduction de la dîme et autres impôts afférents aux produits du sol, ainsi que de la nourriture des animaux de labour et de trait pendant l'été (3). La remise au khammès de sa part de récolte doit être constatée *par écrit*. Le cultivateur n'est libéré que par la production de cette quittance. Les frais de notaire et de timbre pour la rédaction de cet acte sont à la charge du cultivateur, si la quittance est notariée (4). Le texte suppose donc que cet écrit peut être fait sous signature privée, ce qui n'était point indiqué dans l'ancienne réglementation.

77. — Le Code prévoit enfin certains incidents. Si le khammès quitte la ferme sans motif ou s'il néglige son travail, le cultivateur pourra le faire remplacer par un journalier. Le salaire de ce dernier est imputé sur la part de la récolte du khammès. Si l'absence du khammès est justifiée pour des raisons de santé, ou autres motifs légitimes, le cultivateur ne pourra engager un remplaçant salarié qu'après trois jours d'absence (5). Le contrat n'est pas résolu par le décès du cultivateur. En cas de décès du khammès, le cultivateur pourra le faire remplacer. Dans ce cas la part de récolte du khammès décédé sera partagée entre le remplaçant et les héritiers du défunt, à proportion du travail effectué par chacun

(1) V. art. 1370.
(2) Art. 1371.
(3) Art. 1389.
(4) V. art. 1391.
(5) V. art. 1380. — *Adde* : Art. 1381-1382. — Conf. aussi art. 54 et 55 du décret de 1874, in *Code de la Tunisie*, p. 13.

d'eux : le tout à moins que les héritiers du khammès ne demandent à le remplacer eux-mêmes. Si le décès du khammès a lieu au moment de la récolte, ses héritiers auront droit à toute la part des produits qui aurait été due à leur auteur, à condition toutefois d'accomplir le travail de ce dernier (1).

78. — A s'en tenir à cette partie du Code tunisien des obligations et des contrats, on peut se rendre compte que de très légères modifications ont été apportées à l'ancienne réglementation du khammessat. La plus profonde aurait porté sur la fixation de la part du kammès.

Mais le Code tunisien forme un tout. Et puisqu'il n'est pas dit dans les articles qui intéressent le khammessat ce que devient le contrat au cas d'inexécution par les parties, il faut en chercher la solution ailleurs, au titre V, chapitre III du livre I.

Au cas d'inexécution du contrat par le cultivateur, rien de changé : le khammès a une action en dommages-intérêts contre son cultivateur.

Quid si c'est le khammès qui refuse d'exécuter ? Ce sera d'ailleurs le cas le plus fréquent ; nous l'avons vu pour le khammès d'Algérie, il en est de même pour celui de Tunisie. C'est là que le Code a apporté la plus profonde modification à l'institution du khammessat.

Tandis que sous l'ancienne réglementation le khammès était *obligé* au travail, qu'on l'y ramenait *manu militari* et qu'au cas d'inaction voulue et persistante on le jetait en prison, une disposition nouvelle obtenue par les représentations de la presse tunisienne a supprimé cette *obligation au travail*, cette disposition en particulier qui forçait le khammès à n'abandonner son état *qu'en devenant agriculteur lui-même*. Par quoi a-t-on remplacé l'obligation au travail ? Par une condamnation à des dommages-intérêts. L'article 275 dit en effet : « L'obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution. Cependant, si l'obligation consiste en un fait dont l'accomplissement n'exige pas l'action personnelle du débiteur, le créancier peut être autorisé

(1) Art. 1394.

à le faire exécuter lui-même aux dépens de ce dernier (1). Cette dépense ne pourra excéder, toutefois, ce qui est nécessaire pour obtenir l'exécution de l'obligation ; lorsqu'elle dépasse la somme de cent francs, le créancier devra se faire autoriser par le juge compétent.

Nous avons dit plus haut ce que nous pensions de cette sanction. Nous n'y reviendrons pas (2).

79. — Il nous faut dire un mot de la prescription que ne prévoyait pas l'ancienne réglementation et que ne prévoit pas non plus la coutume algérienne.

Les actions qui peuvent naître entre les parties liées par le contrat de khammessat se *prescrivent par cinq ans*. Il faut se souvenir en effet que le khammessat tunisien est qualifié *société* par le législateur et qu'il est placé sous la rubrique des *sociétés*. C'est donc l'article 410 du Code des obligations et des contrats qu'il faut transcrire ici. « Toutes actions entre les associés et entre ceux-ci et les tiers, à raison des obligations naissant du contrat de société, sont prescrites par cinq ans, à partir du jour où l'acte de dissolution de la société ou de renonciation de l'associé a été publié. »

Notons enfin à cette place, puisque nous avons omis de le faire en exposant l'ancienne réglementation, que le khammès est, en Tunisie, *responsable* des bêtes et des bœufs attachés à la méchia (3). Là se borne la responsabilité du khammès. Elle ne s'étend pas aux choses de la méchia. Nous savons qu'en Algérie le khammès n'a pas semblable responsabilité (4-5).

(1) C'était la solution admise par le tribunal de l'Ouzara avant la promulgation du Code tunisien des obligations. Ouzara, 16 juin 1904, *J. T. T.*, 1908.61.

(2) V. *suprà*, n° 42.

(3) *Code de la Tunisie*, décret du 13 avril 1874, art. 40, p. 12, et décret complémentaire du 1er juillet 1874, p. 14.

(4) Indiquons pour mémoire et pour être complet une circulaire du 19 août 1900 (*Code de la Tunisie*, suppl. 1901, p. 21, n° 1685) du délégué à la Résidence générale aux contrôleurs civils relative à l'obligation qui incombe aux khammès de se libérer envers leurs patrons avant de contracter un engagement dans l'armée.

(5) L'ouvrage de MM. Gaudiani et Thiaucourt, *La Tunisie, Législation,*

80. — On a pu se rendre compte de la différence profonde qui existe entre notre khammessat algérien actuel et le khammessat tunisien du décret de 1874. La différence est aujourd'hui moins marquée.

Le khammessat tunisien s'est adouci au contact de la législation française. Ce qui, en Algérie, a été obtenu par l'usage, a nécessité en Tunisie l'intervention du législateur. Tandis qu'en Tunisie, cette intervention a causé un certain heurt, en Algérie les froissements ont été réduits au minimum, et l'on peut espérer qu'une réglementation sera bien accueillie des intéressés.

Gouvernement et Administration, 1910, Paris, est très bref sur le khammessat. Ces auteurs ne lui consacrent que quelques lignes (p. 174, col. 2 et 175, col. 1). Ils renvoient au Code tunisien des obligations.

TROISIÈME PARTIE

ESSAI D'UNE RÉGLEMENTATION DU KHAMMESSAT

81. — Le moment est venu pour nous de donner un corps aux idées que nous avons émises au cours du présent travail. Il nous paraît que nous ne pouvons mieux faire que de préparer une réglementation du khammessat dans le nord de l'Afrique. Nous ne prétendons pas donner notre essai pour un texte qui s'impose. Loin de là notre pensée. Notre seule ambition est de fournir une base de discussion.

I. *Définition.* — Le khammessat est un contrat prenant sa source dans une dette du khammès envers le maître et ayant pour objet la culture d'une terre sur laquelle le khammès s'engage à faire tous les travaux agricoles nécessaires — depuis les labours jusqu'à la rentrée des récoltes, — avec les instruments et les bêtes de labours du maître, lequel fournit aussi les semences, et ce moyennant un partage des fruits entre les parties, partage dont les proportions sont préalablement fixées. (1)

Ce n'est ni un louage de travail, ni une société. C'est un contrat *sui generis*, régi par des règles qui lui sont propres.

II. — Toutefois sont applicables au khammessat les dispositions législatives concernant le consentement et la capacité des parties contractantes.

§ 1. — Obligations réciproques des parties.

III. — Le khammessat donne naissance à une obligation de faire de la part du khammès ; à une obligation de donner de la part du maître.

IV. — Le maître fournit la terre, les semences, tous les instruments agricoles et les bêtes de labour.

V. — Il fait au khammès des *avances agricoles* dont le montant varie suivant les régions.

Ces avances peuvent être faites *en espèces* ou en nature. Elles peuvent être consenties en une seule fois au moment de l'acte ; elles peuvent s'effectuer par mensualités ou de toute autre manière.

VI. — Généralement le contrat aura pour point de départ une dette antérieurement contractée ou contractée au moment de l'acte de khammessat et reconnue.

VII. — Le maître n'est pas tenu, au cours de l'engagement, — à moins de clause contraire, — de faire de nouvelles avances au khammès dans le besoin. Mais il doit, si le khammès le demande, lui fournir de quoi vivre pour lui et les siens, et ce en échange de certains travaux domestiques dont il sera plus loin parlé.

VIII. — Il est tenu de donner au khammès un emplacement pour construire son gourbi et les matériaux nécessaires à cette construction.

Ce gourbi doit être spacieux, bien aéré, tenu en parfait état de propreté. Il n'y sera jamais logé d'animaux d'aucune sorte. Un gourbi spécial sera édifié pour les animaux.

IX. — Chaque fois qu'il sera possible de le faire, le maître mettra une petite parcelle de terre à la disposition du khammès (azla), parcelle que celui-ci pourra cultiver pour son compte et avec les intruments et bêtes du maître. Par contre le khammès sera tenu de cultiver pour le compte exclusif du maître une parcelle d'égale étendue.

X. — Pendant les labours et les semailles, le maître n'a pas à aider le khammès dans ses travaux, ni à lui donner un aide.

Pendant cette même période, le khammès a la garde et les soins des bêtes de labours.

XI. — Le maître est et demeure le maître, c'est-à-dire qu'il a la direction de tous les travaux, y apporte toutes les améliorations qu'il juge convenables, le khammès se conformant aux instructions données.

XII. — Le khammès fournit son travail et seulement son travail.

Il fait seul tous les travaux de labours et les labours préparatoires si le maître les juge nécessaires. Il fait les semailles. Il donne à la terre, pendant toute cette période des labours, tous les soins qu'elle exige et suivant la nature des cultures.

XIII. — Il a soin des bêtes et des instruments qui lui sont confiés. Il doit en user en bon père de famille. En principe non responsable de la perte totale ou partielle de ce qu'il a à sa garde, il en répondrait cependant s'il y avait dol ou faute grave de sa part.

XIV. — Tous les travaux qu'entraîne la récolte et jusqu'à la rentrée des produits incombent à la fois au maître et au khammès.

XV. — Si le maître le juge à propos au moment de la récolte, il embauche des ouvriers à la journée, à la tâche ou moyennant une part de récolte. Il fait les avances nécessaires.

Toutefois si l'aide des voisins suffisait (Touiza), on devrait y recourir. Dans ce cas, les repas qu'il est de coutume d'offrir aux voisins sont à la charge du maître.

XVI. — Plus particulièrement quand il s'agit de céréales, le dépiquage est fait à l'aide des bêtes du maître sous la conduite du khammès.

XVII. — Pour cette catégorie de cultures, le maître peut introduire sur sa terre des machines agricoles. Dans ce cas les frais de location et d'assurance sont à sa charge.

Les journées d'ouvriers nécessaires à la conduite des machines et les frais de fonctionnement de celles-ci seront supportés par les parties en proportion de leur part respective dans la récolte. Si le maître veut employer des machines, il doit en aviser le khammès avant la conclusion du contrat.

XVIII. — Le khammès ne saurait être tenu des conséquences que pourrait entraîner un accident survenu soit aux personnes, soit aux choses, par suite de l'introduction des machines. Tout le risque est pour le maître à moins de convention contraire.

XIX. — Le khammès est tenu de faire toutes les cultures printanières et de donner à ces cultures tous les soins qu'elles exigent. Si le maître possède des arbres, le khammès doit leur donner également ses soins.

XX. — Pour tous les travaux qui commencent à la récolte et

finissent à la rentrée des produits, le maître peut se faire remplacer par un ouvrier (M'gata) qui, tenant son lieu et place, est payé exclusivement par lui.

XX *bis*. — Si le khammès tombe malade et que la maladie ne dépasse pas 8 jours, le maître doit faire les travaux ou les faire faire sans pouvoir rien retenir au khammès.

Si la maladie dépasse 8 jours, il mettra aux frais du khammès, pour le surplus, un ouvrier.

XXI. — Après le partage des fruits, le khammès n'est libre de son engagement que lorsque les fruits et leurs accessoires ont été rentrés et placés aux lieux indiqués par le maître.

XXII. — Lorsque les semailles sont faites, les travaux de printemps terminés, le khammès peut disposer de son temps jusqu'à l'époque des moissons et aller s'employer ailleurs, si mieux il n'aime rester chez le maître et lui offrir ses services domestiques, que le maître est tenu d'accepter. Dans ce cas le maître doit au khammès et aux siens la nourriture. La famille du khammès participe alors à tous les travaux domestiques.

§ 2. — Droit du khammès sur la récolte.

XXIII. — La part du khammès dans les produits de la terre est fixée à l'avance, à l'instant de l'engagement, par les parties. Cette part est représentée par une fraction. Chaque produit fait l'objet d'une fraction spéciale. L'usage des lieux fixe ces fractions. — Il fixe la part attribuée aux khammès dans le produit de certains arbres.

XXIV. — La part du khammès se prend sur la récolte nette, c'est-à-dire après prélèvement par le maître de tout ce qu'il a déboursé et qui incombe aux parties, selon les dispositions ci-dessus. Le maître prélève en outre le montant de l'impôt dont il est comptable envers le Trésor.

Le khammès peut demander justification des dépenses faites.

XXV. — Le droit du khammès sur la récolte s'entend et des fruits et des accessoires ou déchets.

XXVI. — Tant que les gerbes ne sont pas sur le gerbier, le glanage est réservé exclusivement aux femmes du khammès.

XXVII. — Le khammès doit rembourser le maître de toutes les avances qui lui ont été faites.

XXVIII. — Le maître a un droit de rétention sur la part du khammès et un privilège sur le prix de cette part. La vente de cette part ne peut avoir lieu qu'avec autorisation de justice, s'il y a discussion.

§ 3. — Comment prend fin le contrat.

XXIX. — Le contrat prend fin par l'arrivée du terme pour lequel il était fait, c'est-à-dire après une année agricole, temps marqué par la fin des travaux.

XXX. — La mort du maître ne met pas fin au contrat. Le khammessat continue entre le khammès et les héritiers du maître.

XXXI. — La mort du khammès n'entraîne pas *de plano* la cessation du contrat, Les héritiers du khammès ont la faculté de continuer le contrat soit par eux-mêmes, soit par un tiers. Dans les deux cas, il faut l'assentiment du maître.

Les héritiers du khammès, si le maître y consent, prennent alors les lieu et place de leur auteur. Ils ont les mêmes droits et les mêmes obligations. En l'espèce ils continuent la personne du khammès.

XXXII. — Si le maître qui en principe engage le kammès *intuitu personæ* ne veut pas des héritiers ou du tiers par eux proposé pour la continuation des travaux, il devra demander contradictoirement à justice de désigner telle personne à cet effet.

La décision du juge est souveraine. Elle énoncera, se basant sur les usages du lieu, le salaire journalier ou la quote-part de récolte qu'il conviendra d'allouer à la personne désignée.

XXXIII. — Les comptes seront apurés comme il a été dit plus haut et les héritiers recueilleront la part du khammès diminuée de ce qui aura été donné à l'ouvrier agricole. Sur cette part, ils payeront au maître les dettes du khammès.

XXXIV. — Si le maître vend sa terre ou la cède à un titre quelconque, l'acquéreur devra respecter le khammessat dans toute sa teneur.

XXXV. — En aucun cas le maître ne peut, à moins de clause contraire, obliger le khammès à le suivre sur une autre terre que celle désignée au contrat pour y remplir ses obligations.

XXXVI. — Le khammès peut, avec l'assentiment du maître, céder à un tiers sa situation de khammès. Il peut, avec le même consentement, s'adjoindre un tiers. Dans le premier cas le tiers se substitue au khammès primitif. Dans le deuxième cas, le tiers devient conjoint et solidaire du khammès primitif.

§ 4. — Inexécution des clauses du contrat. — Pénalités.

XXXVII. — Si le maître n'exécutait pas les obligations que le contrat a mis à sa charge, le khammès serait en droit de demander telle réparation qu'il croirait devoir soumettre à justice.

XXXVIII. — Sa créance de ce chef est privilégiée au même titre que celle du maître sur la part du khammès pour le remboursement des avances.

XXXIX. — Le khammès qui a reçu des avances — et c'est la généralité — et qui, *de mauvaise foi*, parce que la récolte ne lui donnera pas une part lui permettant de couvrir sa dette, quitte son patron, abandonne les travaux, *commet un délit.*

XL. — Pour que le délit soit constant, trois conditions sont nécessaires et suffisantes :

1° Des avances ont été faites et non remboursées ;

2° Il y a abandon des travaux ;

3° Il y a intention frauduleuse.

XLI. — Ce délit est puni d'un emprisonnement de 15 jours à 6 mois. L'art. 463 du Code pénal est applicable. Aussi le sursis à l'exécution de la peine.

XLII. — En cas de première récidive, le maximum de la peine sera appliqué ; s'il y a nouvelle récidive, la peine pourra être portée jusqu'au double du maximum prévu.

Le tout sans préjudice des conséquences de l'action civile qu'il est toujours loisible à la victime d'une infraction pénale d introduire contre le délinquant (1).

(1) Les art. 39 à 42 inclus ne pourraient, à notre avis, *en Algérie*, être

§ 5. — De la preuve du khammessat.

XLIII. — Toutes parties qui veulent s'unir par les liens du khammessat doivent se présenter devant le greffier de la justice de paix de leur domicile qui recevra leurs déclarations sur un registre *ad hoc*. Un extrait en sera remis aux parties sur leur demande. Les déclarations seront signées par les parties et le greffier, et l'interprète toutes les fois que son ministère sera nécessaire.

Les émoluments du greffier et de l'interprète seront fixés ultérieurement et de manière à ne pas rendre onéreuse la formalité imposée. Ils seront supportés par les parties au prorata de leur part dans la récolte. Ils seront avancés par le maître.

XLIV. — L'acte indiquera les noms et prénoms des parties (exiger carte d'identité), leur âge et leur domicile, la ou les cultures objet du contrat ; le lieu d'exécution du contrat ; les clauses spéciales que les parties entendent insérer ; la fixation de la quote-

rendus exécutoires que sous la forme d'une loi. Cela n'est pas pour nous arrêter, bien au contraire.

D'autre part nous tenons ici à faire ressortir que ce n'est point la *rupture du contrat* de khammessat par le khammès que nous constituons en délit. On peut s'en rendre compte par ce qui est dit au texte et, *suprà*, au n° 42 et à la note. Ce que nous constituons en délit, c'est le fait par le khammès,— après avoir reçu une certaine somme, en nature ou en argent, et s'être engagé pour une campagne agricole, — de dissiper ces avances et d'abandonner volontairement les travaux, se mettant ainsi sciemment dans l'impossibilité de faire face à ses engagements et en particulier de rembourser ce qu'il a perçu. Il y a là non seulement un fait préjudiciable aux intérêts du fellah ou du maître, mais encore un fait contraire à la morale publique et qui est voisin de l'abus de confiance et de l'escroquerie. [Comparer un fait tout semblable, assez fréquent dans les ports : un marin reçoit des avances et s'engage pour une campagne de pêche ; il dissipe les avances et manque volontairement le départ du navire. — *Adde* : Rennes, 11 mai 1897, *J. des Parquets*, 1897.2.53. — Une autre décision de Rennes, 23 mai 1866 (*J. des Parquets*, 1897.2.53 et la note) a décidé, à tort, qu'il y a là abus de confiance.] On peut consulter sur la question de savoir *si la rupture du contrat de travail doit constituer un délit* — question très discutée en législation coloniale. — *Les principes de colonisation et de Legislation coloniale*, de A. Girault, 1907, t II, p. 447 et suivants. Nous prenons position parmi ceux pour qui la simple rupture du contrat de travail ne peut constituer un délit.

part du khammès dans le ou les produits ; les avances faites en espèces, en nature, ou les deux ensemble ; etc...

XLV. — Si les parties déclarent simplement s'unir par le contrat du khammessat, elles sont censées accepter la présente réglementation, et la part du khammès est le 1/5 net des fruits perçus.

XLVI. — Si des « avances » sont faites postérieurement à l'acte, les parties peuvent le déclarer. Mention en sera faite en marge ou à la suite de l'acte. Sinon la preuve en sera administrée suivant le droit commun des parties. Les frais occasionnés par les travaux de moisson et de récolte pourront être établis suivant les mêmes règles.

XLVII. — La remise au khammès de sa part sera constatée en fin de campagne sur l'acte même du khammessat et sur la simple déclaration du khammès. La seule déclaration du maître ne saurait suffire.

XLVIII. — Le registre du greffier fait foi entre les parties de tout ce qui y est mentionné.

XLIX. — Il est loisible aux parties de s'adresser à un notaire.

L. — Elles ne pourront en aucun cas requérir pour ce le ministère du cadi.

§ 6. — Compétence.

LI. —Toutes contestations civiles nées du contrat de khammessat ou à l'occasion de ce contrat sont de la compétence du juge de paix statuant en matière musulmane et à l'exclusion du cadi, quand les parties sont des indigènes musulmans ; elles sont de la compétence du juge de paix statuant en matière civile ordinaire dès qu'un Européen est en cause.

§ 7. — Prescription.

LII. — Toutes actions nées du khammessat ou à son occasion, entre les parties ou leurs ayants droit, se prescrivent par cinq ans.

Cette prescription atteint les mineurs et les interdits.

ANNEXES

I

TRIBUNAL CIVIL DE GUELMA

6 juillet 1911.

Khammessat ; nature juridique ; origine indigène de cette coutume ; obligations des parties ; frais généraux ; part du khammès ; européens contractant avec un indigène ; loi applicable ; stipulations contraires.

Le contrat de khammessat est d'origine indigène. C'est à la coutume indigène en général et à la coutume locale en particulier qu'il convient de se reporter pour connaître les conditions d'application du contrat et les obligations respectives du khammès et de l'employeur qui en découlent. Sauf convention contraire, l'Européen qui se lie à l'indigène par un contrat du khammessat est censé se soumettre aux coutumes indigènes qui régissent ce contrat. Le khammès, plus spécialement, ne participe ni aux pertes, sauf en cas de faute lourde de sa part, ni aux frais autres que ceux établis par la coutume.

Le khammès est un simple colon partiaire, non un associé (1).

D'origine indigène, le khammessat s'est modifié au contact de la colonisation. Notamment la part du khammès ayant augmenté et son travail diminué grâce à l'emploi des machines, il est juste que le khammès participe, proportionnellement à sa part, aux frais généraux et aux pertes, à moins de conventions contraires, et point n'est besoin de distinguer selon que le contrat unit deux indigènes ou un européen et un indigène (2).

(1-2) S'il nous a été permis de dégager très sûrement la théorie du ju-

(Dufour contre Darbel-Tahar.)

Le tribunal de paix de Souk-Ahras a rendu le 9 novembre 1910 le jugement suivant :

Nous, juge de paix,

Attendu que la difficulté qui divise les parties est la question de savoir si le khammès, engagé chez un propriétaire qui laboure

gement de Guelma, il nous a été au contraire malaisé de reconnaître celle du jugement de Souk-Ahras dont les motifs, manquant parfois de lien, sont pénibles à suivre. Cela tient sans doute au texte défectueux que nous avions sous les yeux et que nous avons dû, en certains points, rendre compréhensible. Nous croyons cependant avoir, au sommaire, assez fidèlement traduit la pensée du juge qui motiva cette décision.

Point n'était besoin pour trancher la question soumise au juge de paix et au tribunal d'entrer dans des calculs assez délicats comme l'a fait le premier, ou de présenter, comme le second, des considérations parfois inexactes sur le rôle de la colonisation et les bienfaits du progrès touchant la situation économique du khammès. Le tribunal de Guelma semble avoir perdu totalement de vue le seul point de droit qui se posait et qui, tranché juridiquement, entraînait une solution toute contraire à celle par lui adoptée. Et, d'autre part, le juge de paix de Souk-Ahras, s'il a eu un instant conscience de la difficulté à lui soumise, s'il a touché du doigt le nœud de la question, s'en est vivement écarté pour démontrer laborieusement que le khammès n'avait aucun avantage à l'introduction d'un matériel agricole perfectionné, pour commettre une véritable erreur sur la nature juridique du khammessat et pour arriver enfin à une solution qui nous satisfait. De ce jugement de Souk-Ahras, la solution seule nous agrée et aussi le 3e attendu qui contient, en germe, toute notre théorie juridique du khammessat.

Ce n'est pas parce que le khammès est un *simple colon partiaire et non un associé*, qu'il n'est pas tenu des frais qu'on lui demandait. Il n'est ni un colon partiaire, ni un associé : c'est tout simplement un *khammès*. Le juge de paix de Souk-Ahras, plus que le tribunal de Guelma, a eu le sentiment que le khammessat est un contrat d'origine indigène, une coutume spéciale aux pays de culture indigène, et nous nous attendions à voir découler de cette constatation fort nette la solution de Souk-Ahras. Mais si le tribunal de Guelma a, pour écarter cette solution conforme au droit, fait appel à des considérations étrangères à la question, le juge de paix de Souk-Ahras n'a pas su mettre en relief l'unique motif exact de son dispositif et en tirer directement les conséquences.

Le contrat de khammessat n'a son pareil ni en droit musulman pur, ni en droit civil français. On a cru cependant, à une étude rapide, retrouver en lui les caractères distinctifs soit de certains contrats du droit musulman, soit de certains contrats du droit français : société, louage d'ouvrage

avec une charrue fixe et se sert d'une batteuse mécanique, doit participer aux frais des moissonneurs et de battage ;

Attendu que le demandeur fait remarquer que si le propriétaire a un avantage à se servir de la machine, le khammès n'en a aucun ; que s'il est vrai que le temps de son travail est diminué, il perd, au cas où il doit contribuer aux frais de la machine, l'ar-

ou d'industrie, association agricole, colonat partiaire, etc... La multiplicité et la diversité même des solutions admises montrent bien que la véritable nature juridique de ce contrat a échappé aux auteurs, à la jurisprudence, à l'administration. Une étude approfondie de ce contrat, étude comparative en particulier, peut seule conduire à la solution exacte. Né des besoins de l'agriculture en pays arabe, besoins contrariés par les principes du droit musulman pur qui interdit certaines combinaisons seules possibles cependant, le khammessat brisa de ce droit les règles qui lui faisaient obstacle, s'implanta, pénétra dans les mœurs et, après des siècles d'existence, est encore « la clé de voûte » de l'agriculture indigène, nous allions dire de l'agriculture algérienne. L'occupation française en effet ne modifia nullement cette coutume ancestrale. Par la suite elle en recula sans doute le champ d'application en introduisant avec ses modes nouveaux de culture, des modes nouveaux d'engagement agricole. Mais le khammessat ne fut pas atteint. Il continue, partout où l'on en cite, à être régi par les mêmes règles qu'autrefois, règles posées et admises par la coutume. De ces règles, les unes sont *essentielles* et se retrouvent de l'est à l'ouest de notre empire nord-africain, de la Tunisie au Maroc. Les autres sont *secondaires*, variant d'une région à l'autre, d'un douar à l'autre, mais n'ayant aucune influence sur la nature même du khammessat.

En bref, le khammessat est un contrat agricole *sui generis*, propre aux pays de culture arabe, et qui unit le possesseur d'un terrain à un cultivateur, le khammès, antérieurement attaché au possesseur par les liens d'une dette habituellement dénommée *avances agricoles*. Le khammès s'engage à faire les travaux de culture et de moissons moyennant une certaine part de la récolte. Il n'a aucune responsabilité, à moins de dol ou faute grave ; il n'a aucune initiative. Quant aux obligations respectives des parties, elles sont édictées par la coutume générale et les coutumes locales.

Plus spécialement, en ce qui concerne la moisson, le dépiquage et l'emmeulage, ces travaux sont faits par le khammès et le possesseur du terrain. Ce dernier peut se faire remplacer, à ses frais, par un *m'gata* (ouvrier agricole). Au cas de forte récolte, à l'approche d'un orage, toutes les fois qu'il y a nécessité de le faire, le possesseur du terrain peut engager des ouvriers en nombre suffisant pour hâter le travail. Mais le khammès doit être consulté, car il peut avoir intérêt à provoquer l'aide des voisins (*toniza*), ou à s'adjoindre des khammès dits d'été... Il va de soi que tout moyen qui peut hâter les travaux sera valablement utilisé par le posses-

gent qu'il doit verser à ce sujet et qu'il n'aurait pas eu à débourser s'il avait travaillé lui-même de ses mains à l'aide de ses bêtes ;

Attendu qu'il y a lieu d'examiner ce qu'est le contrat de khammessat ; qu'il faut auparavant faire remarquer qu'en prin-

seur du terrain ; que rien ne s'oppose à l'emploi des machines. Mais le khammès doit être consulté sur ce point, à moins bien entendu qu'une clause expresse du contrat ne donne à l'employeur le droit de se passer de l'avis du khammès.

Telle est, sur le point particulier qui fait l'objet des deux jugements rapportés, la coutume générale à laquelle aucune coutume locale n'a apporté de modifications. Et cette dernière observation est tellement vraie que dans la région même de *Guelma* les possesseurs de terrain qui engagent des khammès *stipulent expressément* des clauses du modèle suivant : [Voir ce modèle au n° 32 de notre étude présente].

. . . .

C'est donc que la colonisation, l'introduction des machines ont encore si peu entamé la coutume du khammessat — telle qu'elle est — qu'il est nécessaire, aux environs de Guelma même, de prévoir d'une manière expresse l'emploi des machines et de régler les conditions de cet emploi. C'est donc que la coutume est encore vivace et qu'il faudra attendre le grand niveleur, le temps, pour la modifier sur le point qui nous occupe en particulier.

Dès lors la seule question qui, en droit, se posait devant le premier juge et devant les juges d'appel — étant connu le régime du contrat du khammessat — était de savoir si, aucune clause modificative de la coutume n'étant intervenue, cette coutume devait dicter aux parties leurs obligations réciproques. En un mot, dans le silence des parties, il s'agissait de dire quelle avait été leur intention en contractant. On se trouve donc tout simplement en présence d'une question d'interprétation d'une convention. Les articles 1156 et suivants du Code civil, rapprochés des articles 1134 et 1135 du même Code, dictaient la solution. Et nous ne saurions trop insister sur le texte de l'article 1135 : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'*usage* ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » et sur l'alinéa 3 de l'article 1134 : « Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi. » Enfin, nous attirons l'attention sur l'article 1162 : « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. »

Nous sommes conduits à dire que, en l'espèce, l'intention des parties était de contracter selon la coutume en vigueur.

Certes la difficulté ne se fût pas présentée si les parties avaient été toutes deux *indigènes*. Bien évidemment, c'est cette coutume, chère à leurs yeux, qu'elles eussent eue en vue.

En est-il autrement au cas actuel ? — Un Européen et un indigène ont

cipe le *khammessat* est un contrat d'origine indigène ; que c'est donc là qu'il faut (en) chercher les bases ;

Attendu que d'après celle-ci (*la coutume indigène*) le Khammès apporte son travail et son industrie, et le propriétaire de la terre les instruments, les bêtes de travail et les semences ;

Que le khammès sème, moissonne, dépique et reçoit pour payement une quantité de la récolte, en l'espèce le cinquième ;

Attendu qu'il n'est pas tenu des pertes, à moins de faute de sa part ;

Qu'il ne peut réclamer autre chose que le cinquième ;

Attendu dans ces conditions qu'il constitue un véritable colon partiaire simple et non un associé ; que ce serait seulement dans ce dernier cas qu'il devrait participer tant aux bénéfices qu'aux pertes dans les mêmes proportions ;

Attendu qu'à s'en tenir aux règles primitives établies, le khammès a incontestablement droit au cinquième réel de la récolte : que pour qu'il en soit autrement, il faudrait des conventions spéciales dérogeant expressément sur certains points ;

Attendu, il est vrai, qu'alors, dans le cas actuel, le khammès peut être considéré comme recevant un certain avantage par le

conclu un contrat de khammessat (conclure est même bien fort, puisqu'il n'y a point d'écrit, puisque selon toutes probabilités, aucune condition n'a été débattue entre eux, puisque, très certainement, la seule entrée en service du khammès et le versement des avances par l'employeur ont été les indications de l'engagement). Il est acquis aux débats et le tribunal de Guelma le reconnaît, qu'aucune clause spéciale n'a été stipulée. Donc très évidemment, c'est au régime du khammessat tel que nous l'avons indiqué que les parties ont dû se reporter, seul régime que pouvait connaître le khammès et que connaissait le possesseur du terrain. Si l'on admet la thèse du tribunal de Guelma, ne voit-on pas que la situation juridique du khammès devient instable ?

Aujourd'hui on discute son droit de ne point participer aux frais engagés à son insu pour les moissons, dépiquage, etc. Demain on discutera son droit au cinquième, et le tribunal de Guelma paraît bien vouloir entrer dans cette voie. Où s'arrêtera-t-on ? Toutes les bonnes raisons que l'on peut faire valoir en faveur de la thèse de Guelma ne feront point que le jugement infirmant celui de Souk-Ahras a méconnu et violé les principes d'interprétation des conventions et pour ce pourrait, ce nous semble, être utilement déféré à la Cour suprême.

Georges RECTENWALD.

fait qu'il n'a pas à dépiquer, mais faute de conventions contraires, il faut considérer que cet avantage lui a été laissé sans autre compensation ; qu'au surplus, il est permis de dire que l'avantage n'existe qu'autant que le khammès n'a rien à débourser de plus ; que s'il doit payer quelque somme que ce soit, même parce qu'il ne travaille pas, l'avantage n'existe plus ; qu'en outre il faut remarquer que si proportionnellement au terrain la charrue fixe donne un rendement plus grand que la charrue arabe, à l'égard du khammès, par suite du dédoublement, le rapport est, à peu de chose près, le même ;

Qu'en effet une charrue arabe laboure 12 à 15 hectares, donne du 7 sur 60 de semence, soit 420, et que la charrue française laboure 20 hectares, donne un rendement de 11 sur 80 de semence, soit 880, ce qui pour chacun des deux donne 440 ; qu'ainsi, si sur la charrue arabe le cinquième est de 420, avec la charrue française le cinquième est de 440 ; que les avantages pécuniaires sont peu appréciables ; qu'ainsi il faut, de toute nécessité, un consentement exprès de la part du khammès à l'abandon (1) de cet avantage ;

Attendu par suite que les règles du contrat de khammessat étaient encore de donner au khammès la part du cinquième ; qu'en outre les modifications apportées pour le perfectionnement des machines ne peuvent, quoique commençant à se répandre, être considérées comme entrées dans l'usage général ; qu'il faut suivre, faute de conventions spéciales, les règles primitives ;

Attendu donc que, d'après les preuves apportées, rien ne peut faire admettre d'une façon certaine que le demandeur, en entrant au service du défendeur, n'entendait pas recevoir le cinquième ou plutôt la moitié du cinquième [l'autre moitié revenant à son co-khammès] ;

PAR CES MOTIFS,

Condamnons le sieur Dufour à payer à Darbel-Tahar la somme de 61 fr 84 ;

(1) Lire : l'acceptation.

Condamnons en outre le défendeur aux intérêts de cette somme tels que de droits et aux dépens.

M. Ducasse, juge de paix.

Sur appel, le tribunal civil de Guelma a infirmé ce jugement.

Jugement.

Le Tribunal,

Attendu que tout d'abord le premier juge, excipant de ce qu'un khammès n'est pas un associé, déclara qu'il n'était pas tenu de participer aux pertes dans les mêmes proportions qu'il participait aux bénéfices ; qu'en l'absence de toute convention spéciale, le khammès avait incontestablement le droit au cinquième *réel* de la récolte ; qu'enfin, spécialement dans l'espèce actuelle et toujours faute de conventions contraires, le khammès devait bénéficier, sans être tenu à aucune compensation, de l'avantage ayant résulté pour lui de ce qu'il n'avait pas été obligé de dépiquer ;

Attendu ensuite que le premier juge s'efforça longuement de démontrer par le raisonnement et le calcul que les avantages pécuniaires résultant pour le khammès de l'emploi, non généralisé d'ailleurs, de la charrue française, étaient peu appréciables ; qu'il affirme de la façon la plus péremptoire que rien en l'espèce n'autorisait à dire que Darbel-Tahar, en entrant au service du défendeur, avait renoncé à recevoir ce qui lui était dû, suivant les règles essentielles et primitives du contrat de khammessat ;

Au fond :

Attendu que Dufour, par conclusions longuement motivées tendant à réfuter la théorie émise par le premier juge et contraire, dit-il, aux principes du droit, au bon sens et aux nécessités de la colonisation, et à démontrer le caractère erroné parce qu'inachevé du calcul relatif aux rendements produits par la charrue fixe et par la charrue arabe, conclut à l'infirmation du jugement entrepris et à la condamnation de l'intimé en 600 fr. à titre de dommages-intérêts ou à telle autre somme que le tribunal arbitrera ;

Qu'il verse aux débats une lettre de M. Boivin, ingénieur agricole à Guelma et 4 lettres émanant des comices et syndicats agricoles de Souk-Ahras, Bône, Sétif et Sidi-Bel-Abbès, lesdites

lettres enregistrées à Guelma le 31 mai 1911, f° 79, cases 973, 977, 978, 979 et 980 ;

Attendu que Darbel-Tahar conclut de son côté au débouté de toutes les prétentions de l'appelant et à sa condamnation en 500 fr. de dommages-intérêts pour appel vexatoire ;

Sur les 82 fr. 70 réclamés par Dufour à l'intimé comme part de ses frais de battage et de moissonnage :

Attendu qu'effectivement, à l'origine, le contrat de khammessat comportait cinq éléments à savoir : 4 fournis par le patron, le sol, les animaux, les instruments et les semences — et le cinquième fourni par le khammès, son travail ;

Mais attendu que aujourd'hui, de par la substitution de machines perfectionnées, françaises ou autres, de par l'emploi de procédés de jour en jour plus parfaits, en vue soit d'engraisser et de fertiliser le sol, soit de récolter rapidement et promptement, en un mot grâce à l'effort continu et intelligent de tous ceux que passionnent le sort de la glèbe et l'avenir du cultivateur, la situation a complètement changé ; un élément nouveau existe dont il faut tenir le plus grand compte et sans lequel le travail du sol est désormais à peu près impossible, l'argent sous la forme de frais généraux ;

Qu'en effet, pour ne parler que de lui, le propriétaire indigène comme tout cultivateur a besoin d'argent : « Il est obligé en toute saison de faire des avances à ses khammès et à certaines époques de l'année des fonds ou des réserves de grains lui sont nécessaires : au moment des semailles pour se procurer la semence, à celui de la récolte pour engager des ouvriers agricoles si le domaine est important ; s'il manque d'argent il ne pourra exploiter ses terres ou il les exploitera peu ou mal. [Pouyanne : *Propriété foncière en Algérie*, p. 919-920.]

Attendu que cet élément nouveau porte à cinq les éléments fournis par le patron ; que bien qu'on ait coutume de réunir dans un même groupe les animaux et les instruments aratoires, il n'en reste pas moins certain et établi que les charges du patron ont augmenté et qu'à s'en tenir à la théorie faite sienne par l'intimé, les droits du khammès (qui serait ainsi mal dénommé) devraient être non plus d'un cinquième, mais seulement d'un sixième ;

Mais attendu qu'il est incontestable et reconnu que l'extension de la colonisation est favorable aux prolétaires et aux khammès, à cause des salaires relativement élevés qu'ils trouvent en employant leur main-d'œuvre dans les fermes européennes (Pouyanne, p. 951) ;

Attendu que c'est nier l'évidence que prétendre que les khammès ne retirent aucun avantage appréciable de l'emploi par les propriétaires de charrues perfectionnées et de la substitution du battage mécanique au battage aux pieds des bêtes ;

Que 1° en adoptant la base du raisonnement et du calcul faits par le premier juge et que le tribunal croit inutile d'exposer ici, on arrive à constater mathématiquement que la part du khammès dans la récolte ainsi faite est presque double de celle à laquelle il a droit avec l'emploi de la charrue arabe ;

2° Que tandis que le battage aux pieds des bêtes occupe pendant de longues et nombreuses journées le khammès, le battage à la machine, très rapide, lui permet de disposer ensuite du plus grand nombre de ces mêmes journées et de récupérer en les employant à d'autres travaux une somme bien supérieure à la part qui peut lui incomber dans les frais de battage ;

Attendu qu'en présence de cette situation, il serait donc inadmissible qu'à défaut de conventions contraires, le khammès ne fût pas tenu d'un cinquième des frais ;

Attendu au surplus que les documents versés aux débats, parmi lesquels précisément une attestation du secrétaire du comice agricole de Souk-Ahras, en date du 8 avril 1911, confirment ce principe ;

PAR CES MOTIFS,

Reçoit comme régulier en la forme l'appel interjeté par Dufour du jugement rendu par M. le juge de paix de Souk-Ahras, le 9 novembre 1910, enregistré ;

Au fond :

Dit bien appelé, mal jugé, infirme le jugement entrepris.....

MM. Fenouillet, prés. ; Truc, proc. de la Rép. — Mes Nadeau et Panisse, avoués.

II

Sommaires (1) de décisions rendues par le tribunal de l'Ouzara (2), chambre civile, de Tunis.

1° Du 14 octobre 1887, sous la présidence de Si Ahmed el Haouan, chef de section. = « L'agriculteur qui engage un khammès qui a quitté un premier patron sans le désintéresser des avances qui lui ont été faites, doit être contraint à payer ce dernier (sauf son recours). Il doit en être ainsi surtout lorsqu'il en a pris l'engagement. » [J. T. des 15-31 mai 1899, p. 290.]

2° Du 8 mars 1896, 2e chambre civile, M. Si Abdel Aziz Taj, président. = « La preuve qu'un tiers a consenti à garantir l'exécution par un khammès des obligations par lui prises résulte suffisamment d'un acte régulier de notoriété publique (*oukila*) dressé à l'encontre de celui qui se défend d'être garant. — Celui qui a consenti à se faire garant dans de telles conditions *doit représenter le khammès au propriétaire à toute réquisition*, faute de quoi il est tenu sur ses biens au remboursement des avances faites au khammès en fuite. » [J. T., 30 juin 1896, p. 326.]

3° Du 28 février 1897, 2e chambre civile, M. Si Abdel Aziz Taj, président. = « Aux termes de l'article 54 du décret du 13 avril 1874, quand le khammès délaisse son travail, l'agriculteur a le droit d'employer un journalier pour le remplacer, et le salaire de ce journalier doit être payé par le khammès. — « Au cas où il y a lieu d'appliquer cette règle, et bien que l'article 55 du même décret décide que l'agriculteur ou son *ouakaf* (gérant) seront crus sur parole pour le montant du salaire, si la somme indiquée est raisonnable, il est bon de soumettre le chiffre

(1) D'après le *Journal des Tribunaux français de Tunisie*, publication bimensuelle fondée en 1889.
(2) Tribunal musulman.

demandé à l'appréciation de l'amine de l'agriculture. » [J. T., 15 juillet 1897, p. 366.]

4° Du 11 janvier 1899, M. Si M'hamed bou Hageb, président. = « L'agriculteur qui laisse sortir de chez lui un khammès sans en exiger le remboursement de ses avances et qui le laisse s'engager chez un tiers pendant plusieurs années sans protester ni faire valoir ses droits devient un simple créancier ordinaire et ne peut exiger que le khammès soit contraint à reprendre le travail chez lui. » [J. T. 15-31 mai 1899, p. 290.]

5° Du 27 février 1899, M. Si M'hamed bou Hageb, président. = « Est nulle et ne peut servir de base à une action en justice la clause d'un contrat de prêt par laquelle l'emprunteur s'oblige, en cas de non-remboursement à l'échéance, à servir le prêteur comme khammès. — « Il en est ainsi, tout au moins, lorsqu'il est constant en fait que le prêt n'a pas été fait en vue d'un contrat de khamessat qu'il n'est pas démontré qu'il en existe un entre les parties. »

Ce sommaire est suivi de cette note : « Certains usuriers indigènes ont imaginé d'insérer la clause ainsi annulée par la décision rapportée, afin de pouvoir obliger leurs débiteurs insolvables à leur donner leur travail ; mais cela ne constitue, en réalité, qu'un odieux abus ; en effet, le khammès, si dures que soient ses obligations légales, a aussi des droits ; mais le tout, droits et obligations, ne peut résulter que de la passation d'un contrat régulier, et est corollaire ; or si on avait accepté le système du demandeur, le débiteur aurait pu être contraint de travailler indéfiniment, sans jamais pouvoir prétendre à aucun avantage. » [J. T. 15-31 mai 1899, p. 294-295.]

L'obligation au travail n'existant pas en Algérie et n'existant plus en Tunisie, la décision rapportée en sommaire a perdu de sa valeur. Elle n'en conserve pas moins un grand intérêt pour l'historien de la coutume et pour le curieux des mœurs indigènes.

LE KHAMMESSAT

C'est une « institution inique » qu'il faut réformer dans l'intérêt de nos indigènes de l'Afrique du Nord.

En Tunisie et en Algérie, le bail à colonage partiaire est pratiqué sous la forme du *khammessat*. La nature de ce contrat, qui paraît prohibé par les prescriptions de la loi musulmane (1), peut se définir ainsi : le propriétaire indigène fournit le terrain, les instruments aratoires, les semences ; le locataire, c'est-à-dire le khammès, reçoit le cinquième de la récolte (2) en rémunération de sa main-d'œuvre, après défalcation de la dîme et de la nourriture des animaux nécessaires aux travaux de l'exploitation.

Lorsque la rentrée de la récolte et les derniers travaux (confection des meules, dépiquage, etc.) sont terminés avant le 13 octobre, jour où commence l'année agricole, le propriétaire et le khammès peuvent continuer leur société ou la dissoudre ; passé cette date, la prorogation de la société a lieu de plein droit pour un an. En outre, si le khammès veut se retirer avant le 13 octobre, il doit offrir au propriétaire le paiement des avances qui lui auraient été faits ou faire agréer une caution solvable de ce paiement ; s'il ne paye pas ou s'il ne fournit pas caution, le khammès est dans l'obligation de continuer ses services tant qu'il peut travailler, à peine d'être jeté en prison. Les travaux qu'il doit effectuer sont les suivants : labours, semailles, garde des bestiaux et chevaux employés sur la *méchia* (3), entretien des

(1) La loi musulmane veut que dans les baux, comme dans les autres contrats, le prix soit nettement établi sans aucune part d'aléa.

(2) *Khammès* vient de *khamsa*, cinq.

(3) La *méchia* est le champ que peut cultiver un khammès ; son étendue est en moyenne de dix hectares.

instruments agricoles, irrigation et désherbage des champs, béchage des fèves, éloignement des passereaux et sauterelles, récolte, arrachement des fèves, dépiquage, vannage, mise des grains en tas, fabrication des cordes d'alfa nécessaires à l'exploitation, confection des meules. Mais les travaux utiles pour l'exploitation après l'expiration de l'année agricole, tels que ceux relatifs aux fossés, aux murs, aux abris, aux coupes de gros bois, doivent être rétribués spécialement par l'agriculteur.

Dans le cas où le khammès est employé à la culture du maïs, il a droit à la moitié de la récolte et doit supporter la moitié de tous les frais, même du coût des semences.

S'il a besoin de vêtements, de vivres, le propriétaire doit lui en fournir à titre de prêt; l'intendant ou *ouagaf* en tient note et ce compte fait foi contre le khammès.

En Tunisie, d'après le décret du 12 octobre 1886 (1), les contestations relatives à l'agriculture indigène et au contrat de khammès sont de la compétence de l'Ouzara ; s'il s'agit d'un simple refus de travail, le caïd, ou la Driba (2) à Tunis, fait emprisonner le khammès.

Enfin, le khammès ne peut quitter son état qu'en devenant agriculteur lui-même ; il ne peut changer de profession, ni rester oisif.

Telle est l'odieuse institution imposée à ces « misérables métayers n'ayant droit qu'à une faible partie de la récolte » (3), institution que nous devons réformer dans l'intérêt de nos indigènes de l'Afrique du Nord.

Nous sommes venus apporter sur cette terre la liberté du travail et le progrès, c'est entendu. Mais, depuis quatre-vingts ans en Algérie, depuis trente ans en Tunisie, nous souffrons que les caïds continuent à emprisonner les khammès pour refus de travail ! Nous permettons que, à côté de notre justice, les tribunaux indigènes sanctionnent de semblables atteintes à la liberté indivi-

(1) Zeys, *Code annoté*, t. I, p. 15.

(2) Tribunal de simple police, présidé par le férik, dont la compétence est plus étendue que celle des caïds ; elle s'étend aux matières correctionnelles et le férik peut infliger six mois de prison.

(3) Larcher, *Législation algérienne*, t. I, p. 81.

duelle ! Et nous laissons subsister cet inique contrat de khammessat dont le seul mérite est de favoriser la routine du *fellah* et la paresse du khammès, d'être nuisible aux intérêts des indigènes pauvres comme à ceux des propriétaires, d'être un facteur important de la misère publique.

Car la condition du khammès est en tous points semblable à celle de notre serf moyenageux ; elle est même pire si l'on tient compte de la dure tyrannie exercée sur ces indigènes « taillables et corvéables à merci » par les propriétaires fonciers, dont l'intérêt leur commande d'empêcher les khammès de se mettre au service des colons européens ou même indigènes payant en argent le travail fait. Les khammès à qui le travail ne répugne pas et qui voient combien sont infiniment plus heureux leurs coreligionnaires employés par les colons français, désirent de toutes leurs forces briser la chaîne de ce quasi-esclavage ; ils aspirent à plus de liberté, à plus de considération, à la perception de salaires effectifs surtout. Mais leurs efforts sont vains. S'ils refusent de travailler, s'ils désertent le champ sur lequel le maître les a pour ainsi dire rivés, le caïd intervient et les fait jeter en prison.

Que les propriétaires indigènes désirent le maintien d'une institution qui favorise si bien, en apparence, leurs intérêts et leur cupidité, c'est là chose naturelle ; mais que des colons *français* la veuillent renforcer en réclamant en faveur des propriétaires européens des poursuites *correctionnelles* contre les khammès qui ne tiennent pas leurs engagements, voilà qui nous paraît être positivement très exagéré. C'est pourtant le vœu qui a été exprimé en mai 1905 au sein de la Conférence consultative, où la question du khammessat n'a été soulevée qu'une seule fois. Qu'importe les souffrances, les peines, le pénible labeur, la misère des malheureux fellahs, pourvu que soit prospère l'exploitation ! Ces petits « seigneurs » d'aujourd'hui oublient peut-être que nous avons aboli l'esclavage sous toutes ses formes et que la liberté du travail a été reconnue par nos lois constitutionnelles. Français, nous devrions être unanimes à demander la suppression d'une institution d'un autre âge. Il est regrettable qu'en l'année de 1911 il y ait encore des serfs sur une terre où flotte notre drapeau.

N'est-elle pas sensée et généreuse l'élite tunisienne qui, par la voix du *Tunisien*, déclare : « Le khammessat est une des institutions iniques dont nous poursuivons la réforme avec une ardeur inlassable ? » Et que doit-elle penser de ceux de nos compatriotes qui, malgré l'affirmation bruyante de leurs sentiments humanitaires, préconisent des mesures draconiennes contre une masse misérable et ignorante, dévouée et pacifique, mais qui, comme toutes les masses, est susceptible de se révolter lorsqu'on la tyrannise. Est-ce pour arriver à un semblable résultat que nous avons établi notre protectorat sur la Tunisie ?

Ce n'est pas en renforçant, ni même en améliorant l'institution du khammessat que nous arriverons à sortir de sa misère la population indigène pauvre de l'Afrique du Nord, mais bien, comme nous l'avons écrit dans la *Presse coloniale*, en favorisant la colonisation par l'indigène. On ne saurait trop insister sur cette importante question que M. Bourdarie a étudiée en Tunisie. Le distingué directeur de la *Revue indigène* s'est attaché à démontrer les avantages du système du cheptel et du partage à deux : « Le colon, dit-il, y trouverait une facilité plus grande pour l'exploitation totale de son domaine, tandis que l'indigène assuré de tirer de sa terre le maximum de rendement, guidé dans ce but par le propriétaire français, aurait un souci plus grand de la sauvegarde et de la prospérité de la propriété sur laquelle il serait assuré de vivre largement, lui et toute sa famille. »

Le *système du cheptel et du partage à deux*, avec de tels avantages, n'est-ce pas la condamnation du *khammessat*, avec ses inconvénients et son rôle odieux ?

NUMÉ-LÉAL,
Docteur en droit,
Avocat à la Cour de Paris.

(*La Revue indigène.*)

TABLE DES MATIÈRES

TROISIÈME PARTIE

ESSAI D'UNE RÉGLEMENTATION DU KHAMMESSAT

ANNEXES

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).